

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

ÉTENDUE ET LIMITES
DES THÉORIES DE LA RECONNAISSANCE
FACE À LA DIVERSITÉ RELIGIEUSE

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN SOCIOLOGIE

PAR
JEAN-SÉBASTIEN IMBEAULT

JUIN 2007

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

L'écriture de ce mémoire a été rendu possible grâce ma directrice, madame Micheline Milot. Je lui suis extrêmement reconnaissant pour la confiance allouée depuis mon entrée à l'université, mais aussi pour sa rigueur, sa souplesse et sa très grande disponibilité.

Je remercie le Centre d'Études Ethniques des Universités Montréalaises de m'avoir accordé la bourse de fin de rédaction, ainsi que le Département de Sociologie de l'Université du Québec à Montréal pour l'octroi de la bourse de fin d'étude.

Je remercie mon ami Jérôme Simard pour la relecture de ce texte, ses suggestions et ses corrections.

Toute ma gratitude va à ma famille et plus particulièrement à mes parents, Colombe et Jean-Paul, pour leur soutien intarissable durant toutes ces années.

Merci à Émilie Laurin-Dansereau, Philippe De Gros Bois et David Koussens ainsi qu'à tous ceux et celles qui auront facilité mon passage à la maîtrise en sociologie.

Je voudrais enfin adresser une dernière pensée à Serge Caron. À plus d'un égard, tu as été et demeure une source d'inspiration.

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	vii
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I	
PERSPECTIVE GÉNÉRALE DE LA RECHERCHE ET OBJECTIFS	
1.1 Le pluralisme et le vivre ensemble	4
1.1.1 « Les » multiculturalismes	6
1.1.2 Tolérance et exigence de neutralité	10
1.1.3 Libéralisme : la préservation de l'autonomie comme raison d'être	13
1.2 Objectifs de la recherche	19
1.3 Œuvres choisies et matériaux d'analyse	22
1.3.1 Les théoriciens de la reconnaissance	22
1.3.2 Le cas de l'arbitrage religieux en Ontario	24
CHAPITRE II	
LA QUESTION DE LA RECONNAISSANCE	
2.1 Libéraux et communautariens : une opposition à dépasser?	26
2.1.1 La position du <i>juste</i> et du <i>bien</i> chez John Rawls	28
2.1.2 Les deux principes de justice	31
2.1.3 Interrogations critiques	34
2.2 La critique communautarienne : le retour du romantisme?	34
2.2.1 Sandel et l'enracinement du sujet	36
2.2.2 Le Christianisme contre la neutralité de l'État?	38
2.2.3 Interrogations critiques	39

2.3 L'approche républicaine	42
2.3.1 Les républicains face à la religion dans la sphère publique	43
2.3.2 Schnapper : la critique républicaine des communautariens	44
2.3.3 Quelques points de rencontre entre républicains et communautariens	47
2.3.4 Les lieux d'apprentissage d'une citoyenneté idéalisée	48
2.3.5 Interrogations critiques	50
2.4 La « re-problématisation » du libéralisme	51
2.4.1 Les apports du dialogue	51
2.4.2 Circuler dans les perspectives	53

CHAPITRE III

DIVERSES CONCEPTIONS DE LA RECONNAISSANCE

3.1 Présentation et confrontation théorique	56
3.1.1 De l'honneur à la dignité	56
3.1.2 Identité dialogique et reconnaissance	59
3.1.3 L'expérience intersubjective du mépris	63
3.1.4 Une « politique » de la reconnaissance	65
3.1.5 La répartition des « biens sociaux »	67
3.1.6 La reconnaissance : « bien premier » parmi les « biens sociaux »	69
3.1.7 Le républicanisme : la lutte entre des « biens premiers »	70
3.1.8 Reconnaissance et redistribution	73
3.1.9 Fraser : à la recherche des causes profondes	76
3.2 L'accomplissement de la reconnaissance	78
3.2.1 Une palette de droits selon la « nature » des identités	80
3.2.2 La discrimination positive : une mesure de correction	82
3.2.3 L'accommodement raisonnable, un corrélat de l'égalité	87
3.2.4 Sur les limites de l'accommodement raisonnable	91

3.3 Les composantes tragiques de la reconnaissance	94
3.3.1 Les faiblesses de l'identité dialogique	94
3.3.2 L'aspiration à la reconnaissance, un vaste abîme?	96
3.3.3 La promulgation de reconnaissance et l'obligation de tenir parole	97
3.3.4 La reconnaissance devant l'efficace de l'État	98
3.3.5 Le risque d'essentialisation des identités	99
3.3.6 Le <i>respect de soi</i> comme élément de solution?	100
3.4 La pression à la conformité	103
3.4.1 L'intolérance libérale face à l'exercice de la « contrainte interne »	104
3.4.2 Le <i>despotisme</i> en démocratie	108
3.4.3 Les inquiétudes face au modèle multiculturel	110
3.4.4 Le droit contre la tyrannie de la majorité	114
3.4.5 Ouvrir le sas de l'intégration	116

CHAPITRE IV

LE CAS DE L'ARBITRAGE RELIGIEUX ET LES TENSIONS DE LA RECONNAISSANCE

4.1 Précautions méthodologiques	118
4.2 Le contexte	121
4.2.1 <i>Loi sur l'arbitrage de 1991</i> et le règlement religieux des conflits	121
4.2.2 Affrontement des « contre-publics » et publication du <i>Rapport Boyd</i>	125
4.2.3 Inventaire des thèmes du débat	128
4.3 L' <i>Institut islamique de justice civile</i> : un droit collectif?	131
4.3.1 Les mesures de protection externe et leurs sources de légitimation	131
4.3.2 L'arbitrage religieux, un besoin d' <i>estime</i> ?	134

4.3.3 Sur l'idée de « communauté » musulmane : les premiers déficits de légitimité	137
4.3.4 L'inadéquation du critère historique avec les minorités polyethniques et religieuses	140
4.4 Les risques d'entraves à l'autonomie individuelle	142
4.4.1 Le consentement éclairé, un enjeu libéral	142
4.4.2 Le renoncement à ses droits et l'action « rationnelle en valeurs »	145
4.4.3 Le <i>Muslim Council of Canada</i> , une interprétation sélective de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	149
4.5 Divorce sous arbitrage religieux et distribution inégale des « biens sociaux »	155
4.5.1 L'amour comme forme culturelle	155
4.5.2 Le <i>Guet</i> : un « enjeu de lutte » protégé par l'État	156
4.5.3 Rationalisation et uniformisation de l'arbitrage : des protections suffisantes pour l'égalité et la liberté?	158
4.6 « Boycott du droit », communautarisme et « guerres des dieux »	161
4.6.1 L'inclusion à la citoyenneté par la lettre de droit	161
4.6.2 Arbitrage religieux, « antagonisme des valeurs » et désolidarisation nationale	168
4.7 Le <i>Rapport Boyd</i> : une perspective communautarienne?	171
4.7.1 L'arbitrage religieux : une pratique privée?	171
4.7.2 Les conclusions du <i>Rapport Boyd</i> et les risques de communautarisme	176
CONCLUSION	182
BIBLIOGRAPHIE	187

RÉSUMÉ

Ce mémoire porte sur les théories de la reconnaissance. Objets principalement de la philosophie politique, les concepts de reconnaissance et de dignité sont ici appréhendés par la perspective sociologique. Nous nous intéressons plus particulièrement aux rapports sociaux qui se dessinent entre les minorités (notamment religieuses) et les institutions publiques.

La conception du « multiculturalisme » sera d'abord examinée, en situant son émergence dans les représentations politiques au lendemain de la Deuxième guerre mondiale. Nous dégageons les implications juridiques et sociales de la reconnaissance formelle du caractère pluriel de la société canadienne. Les éléments de continuité entre la politique multiculturelle et les valeurs du libéralisme telles que la tolérance mais surtout l'autonomie individuelle retiennent l'attention. La réflexion théorique s'articule à partir de trois approches de la diversité axiologique de la société : l'approche libérale de la justice de John Rawls, la critique communautarienne de Michael Sandel et la perspective républicaine de Dominique Schnapper. Les oppositions théoriques entre ces auteurs, ainsi que certaines affinités implicites, permettent de cerner les évolutions qu'a occasionnées le débat sur ces approches depuis une vingtaine d'années.

Le concept de reconnaissance retient principalement notre attention. Nous cernons ses dimensions majeures : dialogique (Taylor), politique (Kymlicka) et redistributive (Fraser). Sous cet éclairage, nous décrivons les principales formes politiques et juridiques à travers lesquelles la reconnaissance s'actualise au Canada depuis son passage officiel au paradigme de l'inclusion depuis les années 60. Nous nous intéressons également aux composantes « tragiques » de la reconnaissance, principalement en examinant les deux axes principaux de la pression à la conformité, la « contrainte interne » et la « tyrannie de la majorité ». Nous y saisissons, entre autres, le droit comme un appareil permettant possiblement le rééquilibrage des rapports de force entre minorités et majorité.

La dernière partie de ce mémoire applique à un cas concret la conceptualisation théorique précédente. Nous nous intéressons à l'arbitrage religieux telle que la question s'est posée en Ontario en 2003 avec la requête de Syed Mumtaz Ali visant l'établissement de l'*Institut islamique de justice civile*. Nous supposons qu'une demande de reconnaissance se dessine en arrière-fond de cette requête. Nous nous basons principalement sur le rapport gouvernemental commandé à Marion Boyd, un peu moins de quinze années après l'entrée en vigueur de *Loi sur l'arbitrage de 1991*. L'ensemble de cette problématique demeure pertinent d'un point de vue analytique car la question s'est soldée par un *refus* de reconnaissance, offrant un horizon d'où l'on peut saisir la cartographie de l'acceptable et de l'inacceptable en matière d'adaptation politique et juridique à la diversité religieuse. Plus précisément, nous nous intéressons aux points d'achoppement qu'aura rencontrés la requête, en relevant certaines dimensions de la question qui seront demeurées dans l'ombre, malgré le débat public animé autour cette requête.

Mots-clefs : RECONNAISSANCE, LIBÉRALISME POLITIQUE, PLURALISME,
MULTICULTURALISME, DIVERSITÉ RELIGIEUSE, MINORITÉS, MAJORITÉ, DROIT, SOCIÉTÉ,
SOCIOLOGIE, ARBITRAGE RELIGIEUX, ONTARIO, CANADA.

INTRODUCTION

Ce mémoire s'intéresse à la question de la *reconnaissance*. Différentes conceptions de la reconnaissance ont travaillé le paysage théorique autant que l'univers social depuis les trente dernières années. On traite de la reconnaissance et on demande reconnaissance. Les deux tentatives s'entrecroisent parfois, tandis qu'à d'autres moments elles restent étrangères l'une à l'autre, à la manière d'une paire éloignée dont chaque partie demeurerait sourde face à sa vis-à-vis. La perspective de ce mémoire tente de saisir l'entrelacs de ces deux moments, une tentative qui arrimera une compréhension des théories de la reconnaissance à l'analyse d'un cas pratique issu du domaine juridique. Cet examen prendra d'abord forme par une confrontation des théories portant sur le *pluralisme axiologique*, dans la lignée de Max Weber, puis avec des auteurs qui ont abordé directement la question de la reconnaissance ou du droit des minorités. Nous tenterons de faire dialoguer ces auteurs à propos de trois grands thèmes.

Notre problématique s'ancre dans le *pluralisme axiologique* – non exclusivement culturel – qui façonne nos sociétés actuelles, et surtout les conséquences que cette *diversité profonde* produit sur l'organisation du vivre ensemble. Nous partons de l'idée selon laquelle cette composition singulière du social n'est pas sans affecter la régulation politique et son interprétation juridique¹.

Nous explorons les différentes théories de la reconnaissance, du moins les œuvres majeures qui ont marqué l'évolution théorique de ces dernières années. La polysémie entourant le concept de « reconnaissance » illustre probablement davantage qu'une simple

¹ Cette prémisse à notre interrogation peut sembler un truisme. Il nous paraît cependant pertinent de jeter un regard sur le lien entre la diversité et sa représentation politique, considérant que d'autres sociétés avant nous auront connu l'hétérogénéité du corps social, sans pourtant lui donner réponse. Il semble que la dynamique démocratique elle-même incite à accepter l'écho du pluralisme et à en favoriser sa traduction dans plusieurs de ses institutions.

variante de l'angle d'observation par lequel le phénomène est envisagé. Nous pensons plutôt qu'elle renvoie à diverses distinctions, parfois nettes et d'autres fois moins claires, entre des approches philosophiques particulières. Différentes conceptions de la reconnaissance seront ainsi examinées. Par exemple, la reconnaissance est parfois traitée dans sa dimension infra-politique, ramenant ainsi son mouvement à des identités dialogiques en quête de confirmation sociale vis-à-vis autrui. D'autres fois, la reconnaissance est abordée à partir d'un questionnement à l'égard des sphères de l'État, selon un cadre d'analyse concernant l'attribution, ou non, de droits spécifiques. Cette dernière forme de l'appréhension de la reconnaissance ouvre sur la question de la justice distributive. Nous tenterons donc de faire émerger ces singularités afin de saisir avec plus d'acuité les aménagements auxquels chacun prétend conduire.

Finalement, nous nous pencherons sur la question des droits fondamentaux, plus précisément ceux concernant la liberté de conscience et de religion. À la source de nombreuses revendications, ils sont sujets à un traitement variable, balisant ainsi le terrain de la vie sociale entre l'acceptable et l'inacceptable. À travers eux, des éléments centraux de la trajectoire de la modernité peuvent donc être mis en perspective. Ils constituent par exemple un indicateur important des rapports institués entre la majorité et les minorités. Ils mettent au jour aussi certaines extensions contemporaines de l'idée d'égalité. En ce sens, un regard attentif – voire désintéressé² – sur cette portion des libertés consacrées dans les chartes des droits peut nous ouvrir des pistes de réflexion sur la conception du social prévalente dans nos démocraties, mais surtout sur les représentations qui participent à l'inflexion de la trajectoire socio-historique se dessinant.

Puis, nous terminerons ce mémoire par l'analyse interprétative d'un cas concret. Nous nous pencherons sur la question des tribunaux religieux telle qu'elle s'est posée en

² Avoir un regard désintéressé, au sens où Schutz l'entendait, c'est-à-dire détaché de la familiarité des schémas interprétatifs *déjà là* pour nous. Il dira plus précisément au sujet du sociologue que celui-ci « [...] n'est pas impliqué dans la situation observée, qui ne présente pour lui aucun intérêt pratique mais seulement un intérêt cognitif. Ce n'est pas le théâtre de ses activités mais seulement l'objet de sa contemplation. » (Alfred Schutz, *Le chercheur et le quotidien – Phénoménologie des sciences sociales*, trad. Anne Noschis-Guilliéron, Paris, Méridiens Klincksieck, 1987, p. 45). S'octroyer le luxe de refuser l'évidence est probablement la condition la plus favorable pour s'éloigner de la portion polémique de l'horizon sur lequel est projeté notre objet.

Ontario en 2003 avec l'annonce de Syed Mumtaz Ali – ancien avocat de Toronto devenu imam³ – de la création de l'*Institut islamique de justice civile*, un organisme voué à fournir des arbitrages en matière privée selon les préceptes de l'Islam, jusqu'au refus du Premier Ministre McGuinty d'entériner la validité des sentences arbitrales de nature religieuse. « There will be no Shariah law in Ontario. There will be no religious arbitration in Ontario. There will be one law for all Ontarians »⁴, affirmait-il au moment de l'annonce, le 11 septembre 2005. Le veto s'appliquait dès lors à toutes les confessions religieuses. Cette décision renversait ainsi les principales conclusions et recommandations proposées par le Rapport Boyd – *Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion* – paru en décembre 2004, une commande adressée à l'ancienne Procureure générale de la province, Marion Boyd⁵, afin d'orienter le gouvernement libéral aux prises avec les possibilités ouvertes par la modification de la *Loi sur l'arbitrage de 1991*. Nous ne procéderons toutefois pas à l'analyse critique du rapport. Nous posons notre regard sur cette question car nous y voyons, en amont, une demande implicite de reconnaissance, une reconnaissance qui en plus aura subi un revers, ouvrant probablement de ce fait sur les limites, posées par l'État dans ce cas-ci, ou juridiquement, dans d'autres cas, vis-à-vis de ce type précis de requêtes.

³ Traditionnellement, les imams sont très actifs dans la communauté musulmane : leur vocation s'étend du rôle de représentant communautaire, à celui de conseiller, sans oublier qu'ils sont aussi des dirigeants spirituels.

⁴ Zev Singer, « McGuinty says no to Shariah », *Ottawa Citizen*, 12 septembre, 2005, p. A1.

⁵ Marion Boyd est, entre autres, connue de la scène politique canadienne pour les fonctions de Ministre ontarienne de l'Éducation qu'elle occupa sous le gouvernement de Bob Rae. À partir de l'automne 1991, elle devient également Ministre responsable de la condition féminine (Minister Responsible for Women's issues), un poste qu'elle occupa jusqu'à la défaite du *New Democratic Party*. Elle demeurera député jusqu'en 1999. Fait important à noter, à la fin des années 70, elle entreprit le premier de deux termes à titre de présidente du *London Status of Women Action Group*.

CHAPITRE I

PERSPECTIVE GÉNÉRALE DE RECHERCHE ET OBJECTIFS

1.1. Le pluralisme et le vivre ensemble

Avant de plonger au cœur de nos interrogations, nous présentons quelques précisions relatives au contexte socio-historique à l'intérieur duquel le questionnement contemporain au sujet de la diversité s'est ancré. Plus spécifiquement, nous nous rapportons aux premières grandes causes identitaires que la deuxième moitié du XX^e a mises en scène, à cette « première vague » dont parlait Wieviorka⁶. On se réfère ici à deux phénomènes qui, bien qu'ils ne puissent être assimilables l'un à l'autre, peuvent néanmoins être saisis ensemble comme étant de puissants catalyseurs dans ces luttes pour la reconnaissance, qui, par la suite, se démultiplièrent à partir des années 70. Ces luttes nous intéressent car elles ont très certainement influencé le modèle libéral que Rawls, le premier, a formulé. En ce sens, elles ont également un intérêt théorique. Les *événements* auxquels nous faisons référence sont les suivants : il s'agit de la question juive telle qu'elle fut problématisée au lendemain de la Seconde guerre mondiale, ainsi que la lutte pour les droits civils que les Noirs ont engagée de façon plus déterminante aux États-Unis durant les années 50. Cette « première vague » d'affirmation identitaire déferle paradoxalement sur le devant de la scène sociale alors que les sociétés vivent au rythme des Trente glorieuses, ce qui « [...] revenait à souligner leur relative indétermination sociologique pour ceux qui s'évertuaient à penser dans un cadre marxiste. »⁷ Les objets du conflit ne se laisseraient pas absorber cette fois-ci sous le registre de la lutte des classes. Bien que des préoccupations sociales et économiques subsistèrent et furent mobilisées au nombre des thèmes centraux de l'époque, d'autres requêtes, d'une autre

⁶ Michel Wieviorka, *La différence – Identités culturelles : enjeux, débats et politiques*, La Tour d'Aigues, Édition de l'Aube, coll. Poche essai, 2005, p. 30.

⁷ *Ibid.*, p. 33.

« nature » celles-là, se positionneront sur l'échiquier social. Fait à noter, l'autonomie des dernières par rapport aux premières tendra à s'affirmer dès le départ :

Mais dans le même temps, des mouvements inédits s'ébauchent, dont les revendications comportent des dimensions nettement culturelles. Aussi leurs membres admettent-ils de moins en moins de voir leur action subordonnée à un sens autre que celui qu'ils entendent lui conférer eux-mêmes [...]⁸.

Le contexte d'après-guerre demeure timide à l'égard des droits collectifs. On rejette l'idée qu'à la reconnaissance des identités particulières doive correspondre l'attribution de droits spécifiques. La promulgation universelle des droits de l'homme revient étayer la tradition libérale, en rejetant dans l'espace privé les particularités ethniques ou religieuses. On les jugeait plus inclusifs, et donc plus à même de protéger les minorités d'un génocide comme celui de la *Shoah*. Kymlicka résume de la sorte l'intention qui soutenait la promulgation de la *Déclaration universelle des droits de la personne*, en 1948, par l'Organisation des Nations Unies.

Plutôt que de protéger directement les groupes vulnérables, grâce à des droits spéciaux s'appliquant à leurs membres, on protégeait indirectement les minorités culturelles en garantissant les droits civils et politiques fondamentaux de tout individu, indépendamment de son appartenance à quelque groupe que ce soit.⁹

Regardons de plus près les revendications de l'époque liées à la défense des droits de l'homme, de l'égalité, mais aussi de leur identité collective. Wieviorka, en traitant des expériences plus ou moins récentes de la lutte des Noirs pour les droits civiques aux États-Unis et d'autre part, de l'expérience des Juifs en diaspora, insistera sur l'idée que « [...] de nouveaux discours, qui affirmaient avoir valeur historique [...] se réclamaient pourtant d'autre chose que de l'histoire : de la mémoire, et plus spécialement de la mémoire collective de groupes qui se présentaient comme les survivants d'une expérience de destruction. »¹⁰

⁸ Michel Wieviorka, *op. cité*, p. 30.

⁹ Will Kymlicka, *La citoyenneté multiculturelle – Une théorie libérale du droit des minorités*, Montréal, Les Éditions du Boréal, 2001, p. 11.

¹⁰ Michel Wieviorka, *op. cité*, p. 174.

Ont également surgi au même moment d'autres revendications, engageant par exemple l'identité sexuelle, portée par un féminisme à visage renouvelé. L'orientation sexuelle devenant elle aussi un enjeu de lutte pour lequel les émeutes de *Stonewall* (1969)¹¹ représentent, sinon l'élément déclencheur, du moins un moment fort du mouvement pour l'émancipation. Il n'est pas superflu de noter que parallèlement à toutes ces revendications identitaires, nous passons progressivement du paradigme de l'assimilation à celui de l'intégration. Nous présenterons le modèle assimilationniste comme correspondant à une survalorisation de la stabilité de la nation contre l'acceptation du caractère pluriel de celle-ci. En tant qu'idéal à maintenir, l'*anglo-conformité* « [...] attendait des immigrants optant pour ces pays qu'ils se départissent de leur héritage distinct et qu'ils adoptent pleinement les normes culturelles existantes. »¹² Tel que décrit, ce modèle insinue une relation de subordination entre la société d'accueil et ses immigrants, la première dictant ses attentes aux seconds. Ce rapport à l'altérité, comme nous le verrons avec la régulation multiculturelle, sera bientôt remis en cause : un nouveau paradigme lié au pluralisme prendra progressivement place.

1.1.1. « Les » multiculturalismes

Au tournant des années 60, nous passons au paradigme de l'intégration. Il sera décrit ici à la façon d'un contrat (entre l'altérité et l'ensemble de la société et ses multiples institutions), plus égalitaire cette fois, faisant place à une dialectique entre les deux termes. La réussite du processus repose en effet sur la capacité et la volonté des nouveaux venus de participer au déroulement de cet espace commun auquel ils se sont récemment – et

¹¹ La répression dans les bars gays américains atteint une de ses limites à l'été 1969. Les clients du Stonewall Inn résistèrent durant plusieurs journées suite à une décente policière jugée brutale et illégitime en regard du traitement des minorités homosexuelles, dans un bar de New-York, un événement qui attirera l'attention plus globalement et qui devint un symbole pour l'action politique homosexuelle – soutenue dans un premier temps via le *Gay Liberation Front*. Les diverses manifestations internationales du *gay pride* tirent leur origine des premières commémorations des émeutes. Ross Higgins, « Identités construites, communautés essentielles. De la libération gaie à la théorie *queer* » dans Diane Lamoureux (dir.), *Les limites de l'identité sexuelle*, Montréal, Les Éditions du remue-ménage, 1998, p. 112-113.

¹² Will Kymlicka, *op. cit.*, p. 28.

délibérément, dans la plupart des cas – incorporés. La société d'accueil, quant à elle, s'engage à faciliter leur entrée et leur participation au sein des diverses institutions publiques. Peut-être pouvons-nous supposer que le paradigme de l'assimilation aura été beaucoup moins explicitement formulé que celui de l'intégration, ce dernier ayant connu diverses traductions, dont la plus prospère s'est cristallisée autour du *multiculturalisme*. Un halo de polysémie semble pourtant enrober la réalité multiculturelle, nécessitant très certainement une courte parenthèse, histoire d'en saisir les divers étagements possibles. Nous nous référerons ici à la conceptualisation de Will Kymlicka, telle que présentée dans *La citoyenneté multiculturelle* (1995), où il tente de cerner les différentes dimensions auxquelles le terme renvoie. Regardons de plus près ses quelques déclinaisons.

Les premiers aspects concernent davantage les diverses sources du pluralisme. Le *multiculturalisme* recouvre les composantes *multinationales* et *polyethniques*. La distinction, loin d'être vaine, permettra de délimiter l'étendue des droits, « dégrèves »¹³ et autres politiques préférentielles que les membres des différents ensembles sont légitimement – et moralement – à même de recevoir. Elle permet également de relever certaines difficultés liées à l'inclusion aux institutions nationales, des difficultés pouvant parfois s'expliquer par l'appartenance à l'une ou l'autre des populations. De façon rapide, on se rappellera que « [les peuples des Premières nations] se montrent parfois réticents à l'égard des politiques multiculturalistes qui tendent à les placer sur le même plan que les minorités issues de l'immigration. »¹⁴ Un État sera dit multinational lorsqu'il contiendra plus d'une *minorité nationale*, c'est-à-dire plus d'une communauté au fondement de son historicité nationale. Le concept comprend en lui-même l'idée de *minorité première*, présentée par Wieviorka. « L'adjectif « première » est utilisé pour indiquer une antériorité historique et désigner des groupes qui occupaient avant l'ère moderne un espace territorial sur lequel d'autres populations sont ensuite venues sans les faire disparaître. »¹⁵ À titre d'exemple, la fédération

¹³ Will Kymlicka utilise l'idée de *dégrève* pour traiter des *droits des minorités*, par opposition à la simple promulgation des droits de l'homme. En fait, les premiers devraient selon lui venir compléter les derniers. Ainsi, on peut associer ces *dégrèves* à « [...] certains droits déterminés en fonction de l'appartenance aux groupes ou aux statuts spéciaux élaborés à l'intention de minorités culturelles. » (*La citoyenneté multiculturelle*, p. 16.)

¹⁴ Michel Wieviorka, *op. cit.*, p. 110-111.

¹⁵ *Ibid.*, p. 110.

canadienne comprend plus d'un peuple fondateur ayant précédé à sa constitution: les peuples autochtones, les Français ainsi que les Anglais sont officiellement reconnus comme tel.

Ces termes sont définis dans un ensemble de documents protégés par la Constitution, dont les traités et les accords territoriaux conclus avec les autochtones, ainsi que l'acte constitutif de la Conférence de 1867 unissant les colonies anglophones et francophones de l'Amérique du Nord britannique.¹⁶

Le cas de la Suisse est aussi cité en exemple lorsque vient le temps de définir l'aspect multinational où une diversité d'identités nationales cohabite au sein d'un même territoire politique, faisant même de cette « démocratie consociative » un motif d'orgueil national, du fait même de la capacité à assurer la cohabitation grâce à une tradition centenaire de pratique du compromis¹⁷. Seulement en ce qui a trait à sa composition ethnique, on y dénote plusieurs groupes linguistiques, dont le groupe suisse-allemand (groupe majoritaire), suisse-français, suisse-italiens et romanchophone (principalement situé dans le canton des Grisons). La diversité ne se résume pourtant pas à ce type précis de coexistence entre groupes socio-linguistiques (dans le cas de la Suisse) ou encore à la cohabitation de différents peuples fondateurs (dans le cas du Canada). Le mouvement des populations ajoute une dimension importante au multiculturalisme. La plupart des nations est aujourd'hui confrontée à un flux d'immigrants qui transforment indéniablement leur composition interne. La *polyethnicité* renvoie à cette transformation continue. Cette situation produit ce qu'on appelle communément une situation de *pluralisme culturel*. En somme, la *polyethnicité* correspond à l'approfondissement de l'hétérogénéité sous l'influence du phénomène migratoire, et surtout par l'adjonction de composantes culturelles à la vie sociale.

Cependant, parce qu'il met trop d'emphasis sur la question de l'*ethnicité* lorsqu'il aborde les composantes du multiculturalisme, Kymlicka passe outre l'idée d'un *pluralisme axiologique* et minimise *de facto* l'importance du rôle de la différenciation des croyances ou des valeurs pour mettre en lumière cette diversité profonde si caractéristique de notre monde commun. De même évacue-t-il de sa réflexion le phénomène de *production des identités* qui

¹⁶ Will Kymlicka, *op. cité*, p. 27.

¹⁷ Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens – Sur l'idée moderne de nation*, Paris, Éditions Gallimard, coll. NRF essais, 1994, p. 71.

inévitablement participe lui aussi à creuser davantage la logique plurielle des sociétés. Néanmoins, sa réflexion demeure pertinente lorsqu'elle aborde le multiculturalisme dans ses rapports avec les institutions et plus spécifiquement avec la sphère politique. En tant que politique, le multiculturalisme renvoie à des modes d'intégration des groupes minoritaires, modes explicitement institutionnalisés par un État qui, en retour, « [...] affectent la nature des groupes minoritaires et le type de relation qu'ils désirent établir avec la société dans son ensemble »¹⁸.

La *politique du multiculturalisme*, adoptée en 1970 par le gouvernement libéral de P.-E. Trudeau, constitue une illustration de cette traduction de la réalité multiculturelle à l'intérieur de l'appareil d'État, une réalité qui sera par la suite formellement inscrite dans la Constitution de 1982 ainsi que dans la composante juridique et supra-législative que représente la *Charte canadienne des droits et libertés* (qui constitue la première partie de la Constitution). « Le Canada, avec sa politique « du multiculturalisme dans un cadre bilingue » et sa reconnaissance du droit des autochtones à l'autonomie gouvernementale, est l'un des rares pays ayant officiellement reconnu et soutenu tant la polyethnicité que la multinationalité. »¹⁹ Non seulement y a-t-il ouverture à la différence, mais on y favorise et supporte l'expression des spécificités culturelles. On ne saurait pour autant assimiler *multiculturalisme* et *communautarisme*, bien que la corrélation soit souvent établie lorsque le premier suscite des effets qui s'apparentent au second. L'amalgame entre les deux termes sert généralement d'arrière-fond rhétorique cherchant à discréditer la conception politique multiculturelle – un réflexe que certains analystes²⁰ en France ont parfois observé et d'autres fois expérimenté où la tentative de prise en compte des identités culturelles s'apparente pratiquement à un acte de profanation de la République. En somme, la nuance cruciale entre *multiculturalisme* et *communautarisme* évitera probablement à nos analyses des raccourcis marqués par la facilité et surtout la distinction nous détournera d'observations exclusivement tragiques lorsque viendra le temps d'évaluer les conséquences concrètes de certaines politiques du multiculturalisme.

¹⁸ Will Kymlicka, *op. cité*, p. 23.

¹⁹ *Ibid.*, p. 40.

²⁰ Michel Wieviorka, *op. cité*, p. 82.

[...] le multiculturalisme n'est pas nécessairement, comme le voudraient ses adversaires, facteur de drames à venir – éclatement du corps social, mise en cause de la nation, voire de la civilisation, tribalisation ou balkanisation, affaiblissement de la démocratie, violence en tous genres, y compris au sein de communautés imposant la loi du groupe aux individus.²¹

À y regarder de plus près, l'intention du multiculturalisme semble plutôt de protéger et promouvoir les cultures dans le cadre de l'autonomie individuelle – si du moins l'on s'en tient au libellé des politiques et des lois et non à l'interprétation des acteurs. On attribue des droits non pas à des groupes ou à des communautés, mais bien à des individus – sauf dans le cas du bilinguisme et dans la protection constitutionnelle accordée aux écoles catholiques qui subsistent à ce jour en Ontario. Enfin, avec le passage à la *politique multiculturelle* allait progressivement se mettre en place la réalité symbolique qui attesterait du pluralisme effectif façonnant la réalité nationale. Toutes les nations ne franchissent toutefois pas cette reconnaissance politique de leur diversité nationale interne. Certaines nations, malgré des dimensions indéniablement *multinationales* et/ou *polyethniques* présentes sur leur territoire, résistent à cette conception de la diversité au nom de l'unité de la nation conçue sous le mode de l'identique. Néanmoins, qu'elles soient ou non ouvertes à l'une ou l'autre des interprétations possibles du multiculturalisme, toutes rencontreront depuis les années 60 un appel à une modification de leur rapport à l'*autre*.

1.1.2 Tolérance et exigence de neutralité

D'une manière assez large, on pourrait associer le libéralisme à la tentative d'assurer « [...] l'indépendance individuelle, la protection des intérêts privés, la liberté d'expression et l'absence d'oppression [...] »²². Mais ces libertés ont une genèse et celle-ci est en partie²³

²¹ Michel Wieviorka, *op. cit.*, p. 92.

²² Sous la direction d'Élizabeth Clément, Chantal Demonque, Laurence Hansen-Love et Pierre Kahn, *La Philosophie de A à Z*, Paris, Hatier, 1994, sous « liberté ».

²³ En partie seulement, Sylvie Mesure et Alain Renaut précisant que le libéralisme tient aussi à trois autres principes. De façon très succincte, on dira qu'il y a l'*interdiction d'interdire* de Locke qui exprime la « limitation de l'État ». En deuxième, on retrouve la représentativité politique, où les aspirations du peuple sont réfléchies à travers l'appareil politique. Puis finalement, un élément auquel nous reviendrons, soit « la valorisation de l'individu et de ses libertés ». Sylvie Mesure et Alain Renaut, *Alter ego – Les paradoxes de l'identité démocratique*, Paris, Aubier, 1999, p. 152-153.

inscrite au cœur même de la relation entre le politique et la religion, et peut-être plus justement, à travers la médiation que le pôle étatique a dû instituer entre les diverses communautés religieuses. La modernité tient pour beaucoup au compromis, assuré et promu par l'État, à l'égard de la multiplicité des conceptions de la *vie bonne*. Comme nous le rappelle John Rawls, l'origine de la culture démocratique provient de ce premier moment que fut « [...] la Réforme protestante du XVI^e siècle [et] qui fit voler en éclats l'unité religieuse du Moyen Âge et entraîna le pluralisme religieux avec toutes ses conséquences dans les siècles ultérieurs »²⁴.

L'ancienne homogénéité du sol européen sera dès lors et à jamais dissoute. Le déclin de l'autorité divine ne signifiera jamais sa disparition de l'horizon du vivre ensemble, mais bien plutôt son affaissement, son fractionnement et peut-être même son pullulement sous des formes inédites. « La vérité a mille visages; elle peut se trouver partagée entre divers partis qui se combattent et prétendent chacun en avoir le monopole. »²⁵ L'ancienne normativité, unique, se trouve détrônée. Il s'agissait désormais de mettre en place une entente qui favorise le vivre ensemble pacifique des factions religieuses en contexte de contiguïté. La cohésion ne pouvant plus longtemps reposer sur l'affrontement des diverses prétentions du *bien*, il fallait trouver une voie de sortie à ce conflit apparemment sans issue. Le principe de tolérance gagne alors en pertinence quant à l'aménagement du pluralisme religieux. Plus spécifiquement, on pense que la tolérance pourrait se réaliser à travers la séparation du politique et du religieux. Plus qu'un principe, elle s'est traduite institutionnellement par la distinction entre le « juste » et le « bien » avec la suprématie du droit sur la morale. Dans sa *Lettre sur la tolérance* (1685-1686), John Locke qui connût personnellement les méfaits de la guerre civile anglaise insistait déjà sur l'érection de cette frontière entre l'Église et l'État. Le mur de séparation instituerait la distinction entre les sphères de pertinence propres à chacun d'eux, et plus précisément, la nature et l'étendue de leur pouvoir respectif.

²⁴ John Rawls, *Le libéralisme politique*, trad. Catherine Audard, Paris, Quadrige/PUF, 1995, p. 11.

²⁵ Pierre Manent, *Les libéraux*, Paris, Éditions Gallimard, coll. Tel, 1999, p. 48.

[...] quelle que soit l'origine de leur autorité, comme elle est ecclésiastique, elle doit s'exercer à l'intérieur des frontières de l'Église et elle ne peut s'étendre en aucune façon aux affaires civiles, étant donné que l'Église elle-même est absolument distincte et séparée de l'État et des affaires civiles. Les limites de l'un et de l'autre sont fixes et immobiles. Celui qui confond deux sociétés si différentes par leur origine, par leur fin, par leur objet, mélange les choses les plus diamétralement opposées, le ciel et la terre [...]²⁶

Le compromis repose également sur l'idée selon laquelle les cultes sont égaux entre eux, à quelques exceptions près. Ainsi, selon la conception de Locke, on devait refuser la tolérance aux intolérants, c'est-à-dire aux dogmes contraires à la paix sociale et, au premier chef, aux catholiques pour avoir révoqué l'Édit de Nantes. On devait aussi exclure les « disciples » de l'athéisme, évaluant à l'époque qu'ils représentaient un risque pour le lien social parce qu'une fois « [...] la croyance en Dieu elle-même supprimée, tout se dissout »²⁷. Notons finalement que l'exception concernait également tous ceux qui useraient du pouvoir du prêche afin de comploter contre l'État : accepter qu'on atteigne à la légitimité de l'État équivaldrait à acquiescer devant la constitution d'un second État en son sein, ou encore à participer à son sabotage.

L'attitude de l'État, telle que mise de l'avant par la philosophie politique lockéenne, ne saurait être décrite selon une acception pure de la neutralité politique vis-à-vis du culte car elle nie nommément certaines conceptions de la *vie bonne*. Un État sera dit neutre lorsque ses rapports avec la différence se meuvent selon un devoir d'aveuglement exempt de toute forme de favoritisme ou de discrimination (à titre d'exemple, l'universalisme des droits tend à vouloir réaliser cet idéal égalitaire, bien qu'il comporte lui aussi certaines limites dont nous reparlerons). Si l'égalité complète entre tous les cultes ne se trouvait jamais tout à fait promue chez Locke, le libéralisme élabore néanmoins ici ses premiers accords pragmatiques visant une « tolérance de coexistence », soit l'assouplissement des antagonismes de groupe. En admettant la séparation et la neutralité comme des attributs fondamentaux à l'effectuation de la tolérance, celle-ci paraît également en congruence avec la figure du non-établissement. L'établissement d'une religion d'État peut se définir comme suit : «[elle] suppose que des

²⁶ John Locke, « Distinguer entre les affaires de la cité et celles de la religion », dans Pierre Manent, *op. cit.*, p. 79.

²⁷ *Ibid.*, p. 83.

privilèges sont accordés à celle-ci, qu'une certaine forme de discrimination peut ainsi être pratiquée et, directement ou indirectement, que la liberté de religion des membres des autres confessions risque de se trouver entravée »²⁸. À ce titre, les États-Unis constituent une illustration historique notoire considérant que les différents États ont été fondés contre le modèle d'établissement (du moins au niveau de la fédération) : il s'agissait pour eux d'élaborer une égalité entre les cultes afin qu'aucun d'entre eux ne puisse jamais affirmer sa suprématie sur les autres : « [le] Premier amendement est une règle d'égalité complexe. Il ne distribue pas la grâce de manière égale; en fait, il ne le distribue pas du tout »²⁹.

Avec la mise en place du principe de séparation et avec le devoir de neutralité, nous disposons des composantes premières et complémentaires que requiert l'élaboration de la laïcité. Bien que nous ne puissions approfondir immédiatement la question de la laïcité, nous en donnons ici une définition préliminaire qui nous ouvre à une autre dimension du libéralisme. En tant qu' « opinion sur l'État », la laïcité se définit comme suit.

[...] un aménagement (progressif) du politique en vertu duquel la liberté de religion et la liberté de conscience se trouvent, conformément à une volonté d'égale justice pour tous, garanties par un État neutre à l'égard des différentes conceptions de la vie bonne qui coexistent dans la société.³⁰

Nous traiterons plus largement de la laïcité lorsque nous examinerons de plus près les arbitrages religieux et plus précisément du rapport malaisé qu'ils semblent entretenir avec certaines des frontières les plus fondamentales que la modernité politique établit.

1.1.3 Libéralisme : la préservation de l'autonomie comme raison d'être

Comme l'indiquait Will Kymlicka dans *La citoyenneté multiculturelle*, la tolérance ne saurait constituer la valeur pivot du libéralisme. Il faudrait plutôt se tourner vers l'idée

²⁸ Micheline Milot, *Laïcité dans le Nouveau Monde. Le cas du Québec*, Paris, Brepols, Bibliothèque de l'École des Hautes Études, Section des Sciences Religieuses, vol. 115, 2002, p. 51.

²⁹ Michael Walzer, *Sphères de justice – Une défense du pluralisme et de l'égalité*, trad. Pascal Engel, Paris, Éditions du Seuil, 1997, p. 344.

³⁰ Micheline Milot, *op. cit.*, p. 34.

d'autonomie individuelle pour saisir la nouveauté et la singularité au fondement des démocraties libérales :

La caractéristique principale du libéralisme réside dans le fait qu'il attribue à tout individu certaines libertés fondamentales. Il confère notamment aux individus une très large liberté dans les choix relatifs à la manière de conduire leur vie. Chacun peut non seulement choisir une conception de la vie bonne, mais peut ensuite décider de remettre en question et d'adopter un nouveau mode de vie qu'il espère alors plus conforme à ses aspirations.³¹

Mais d'où émane la quasi-sacralité que représente l'autonomie individuelle pour les libéraux? Il n'est peut-être pas inutile de rappeler ce déplacement dans l'ordre des représentations avec la transition vers la modernité : du règne de l'hétéronomie, on passe à celui de l'autonomie. Le sujet deviendra rapidement le dépositaire des virtualités qu'offre « [...] la fracture la plus profonde, certainement, jamais survenue dans l'histoire : l'établissement du devenir des hommes aux antipodes de sa logique d'origine et de son mode de presque toujours »³². Comme le suggérait Marcel Gauchet, la *fracture* aura des répercussions irréversibles pour l'homme en ce qui a trait à son rapport au *monde*, aux *autres* et à *soi*. Bien que le libéralisme tire évidemment sa source de ces transformations radicales, c'est probablement à la philosophie d'Emmanuel Kant que l'on doit la formulation la plus intelligible de ce devenir. Voici du moins comment Michael Sandel caractérise la *déontologisation* opérée par le sujet kantien.

Sa réponse est que le fondement de la loi morale est à trouver dans le sujet et non dans l'objet de la raison pratique, c'est-à-dire dans un sujet doué d'une volonté autonome. Ce qui doit être au principe de toutes les maximes de nos actions, ce n'est pas une finalité empirique, mais bien plutôt le « sujet des fins, c'est-à-dire l'être raisonnable lui-même » (1785, 105/120).³³

³¹ Will Kymlicka, *op. cit.*, p. 120.

³² Marcel Gauchet, *Le désenchantement du monde – Une histoire politique de la religion*, Paris, Éditions Gallimard, 1985, p. 233.

³³ Emmanuel Kant, *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, trad. H.J. Platon, New-York, 1956, cité par Michael Sandel, *Le libéralisme et les limites de la justice*, trad. Jean-Fabien Spitz, Paris Éditions du Seuil, 1999, p. 30.

Il y a antériorité du sujet sur ses fins au sens où le *moi* est dépositaire d'une volonté, c'est-à-dire qu'il est un agent rationnel, donc qu'il est pourvu d'attributs lui permettant de pratiquer le choix selon l'ensemble des virtualités aux travers desquelles il se meut et, plus largement, selon l'étendue des libertés qui lui est octroyée. Il se trouve en amont par rapport à ses conceptions du bien, ce qui signifie qu'il est librement *situé* par rapport à son contexte ou à son environnement. Il s'agit là d'un glissement par rapport à l'appréhension antique de l'être pour qui l'homme devait avant tout *découvrir ses fins*³⁴. Le sujet kantien chemine à travers l'existence par autodétermination. Selon cette acception, aucune conception du *bien* ne saurait s'affirmer politiquement sans du même coup entraver le déploiement des subjectivités, contraintes qu'elles seraient alors de se soumettre à une définition de la vie bonne émanant de l'extérieur. Au sujet de la liberté, John Milton ne disait-il pas que « [...] la recherche de la liberté a plus de prix que la vérité elle-même [...] »³⁵? *Agir bien*, selon ce penseur du XVII^e siècle, c'est d'abord et avant tout *agir*, ce qui signifie être mû par la *liberté*; une liberté se traduisant parfois par la connaissance de l'*erreur* et même le côtoiement avec le *mal*. De là doit assurément provenir la volonté liée au libéralisme contemporain (de tradition anglo-saxonne) de promouvoir un ensemble de libertés fondamentales conçues de manière individualiste. Non seulement y a-t-il promulgation de ces libertés par le politique, mais également voit-il à la protection de ces mêmes libertés lorsque par exemple les gouvernements les inscrivent dans leur Constitution, au sein de l'appareil juridique. Des instruments à caractère supra-législatif comme les Chartes des droits et libertés, telles qu'elles ont été élaborées au Québec (1975) et au Canada (1982), doivent vraisemblablement en exprimer l'idée, quoique celles-ci doivent bien plutôt être saisies comme un moment tardif du libéralisme, un approfondissement de ce dernier, un déplacement ou même une réécriture, un thème que nous aborderons plus loin.

Enfin, l'importance qu'on accorde à l'autonomie individuelle fait en sorte qu'en régime libéral, le fidèle peut professer sa foi, remettre en question le dogme auquel il était attaché, et aller jusqu'à renier l'un comme l'autre. L'application du libéralisme permettrait à chacun de mener son existence selon ses propres croyances « [...] aussi longtemps et aussi

³⁴ Michael Sandel, *op. cité*, p. 51.

³⁵ Pierre Manent, *op. cité*, p. 45.

loin que les choix de vie ou les conceptions individuelles du bien demeurent dans les limites des principes de justice [...] »³⁶, de les questionner, voire même de les révoquer. Mettons davantage l'accent sur ce dernier point car est exprimé là un élément singulier du libéralisme par rapport aux régimes précédents. Le fait d'allouer à chacun la possibilité de remettre en question à tout moment les fins auxquelles auparavant il était par ailleurs attaché, exprime à sa façon la reconnaissance par l'État des dispositions créatrices de l'individu et plus précisément la réflexivité critique dont il est pourvu. En ce sens, la *liberté de pensée* peut dans certains cas être priorisée par rapport aux autres libertés et même par rapport à la *liberté de religion*³⁷ – comme ce fut le cas pour l'élaboration du républicanisme français, alors que le républicanisme américain a davantage insisté sur la préservation du second.

Une telle définition de l'individualité, comprise comme source de créativité et artisan de sa propre existence, se trouve en homologie avec la position qu'occupe le *juste* sur le *bien* dans la tradition libérale. En somme, dans les pays de tradition britannique, c'est généralement à partir de la garantie offerte par les droits individuels qu'on a conçu la possibilité d'un compromis suite aux bouleversements majeurs introduits par la Réforme. L'importance reconnue à l'autonomie individuelle dans la théorie libérale semble par ailleurs invalider un préjugé depuis longtemps prononcé par les marxistes, et plus récemment par les féministes et les communautariens, voulant que cette même théorie colporte « [...] une conception atomiste, matérialiste, instrumentaliste ou conflictuelles des relations humaine. »³⁸. Kymlicka, dont la position libérale ne pourrait être décrite comme étant radicale, pense plutôt le contraire, entrevoyant une théorie sociale derrière cette mise en valeur de l'individu :

[...] les droits individuels peuvent être mobilisés et, règle générale, le sont effectivement pour soutenir un très large éventail de relations sociales. En outre, le droit le plus fondamental de la pensée libérale – la liberté de conscience – est précieux essentiellement parce qu'il protège des activités intrinsèquement sociales (et non instrumentales).³⁹

³⁶ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cité*, p. 107.

³⁷ José Woerhling, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *Revue de droit de McGill / McGill Law Journal*, vol. 43, 1998, p. 386.

³⁸ Will Kymlicka, *op. cité*, p. 45.

³⁹ *Ibid.*

On comprend ainsi que des principes comme la *liberté de pensée* et la *liberté de conscience et de religion* deviendraient progressivement des aspects incontournables de la paix sociale. « Comme Hegel l'a bien vu, le libéralisme a rendu possible la liberté religieuse, ce qui n'était certes ni l'intention de Luther ni de Calvin »⁴⁰. L'autre aspect de cet arrangement tient à l'autolimitation des « doctrines compréhensives » quant à leur accès à la sphère politique. De façon plus schématique, l'arrangement entre la neutralité du politique et l'autolimitation des croyances se sera institué à travers ce qu'on pourrait maintenant décrire comme une tradition de la modernité, ou encore comme un allant de soi de la conscience démocratique, soit la division communément admise entre espace public et espace privé – quoiqu'il ne s'agisse pas d'une division aussi étanche que certains théoriciens ont voulu la délimiter.

Évidemment, des contextes nationaux distincts, chacun avec une histoire et une mémoire propre, institueront une régulation particulière du pluralisme. Le détachement des représentations sociales d'une compréhension en terme d'hétéronomie et leur fixation sur l'appareil d'État, en tant que sphère d'organisation sociale typique du règne de l'autonomie⁴¹, renvoie corrélativement à une nouvelle cartographie de la société, où l'univers religieux apparaît de moins en moins apte ou autorisé à coloniser l'État. La sécularisation s'actualise donc en partie à travers une différence, celle entre espace public et privé des rapports sociaux. L'aménagement du pluralisme axiologique signifie que des articulations variées entre les sphères publiques et privées verront le jour selon l'État-nation à travers lequel elles s'instituent. C'est dire que certains demeureront aveugles aux diverses conceptions du *bien*⁴², alors que d'autres favoriseront certaines d'entre elles à participer à la définition du *juste*⁴³,

⁴⁰ John Rawls, *op. cité*, p. 13.

⁴¹ La conceptualisation en terme d'hétéronomie et d'autonomie provient de Marcel Gauchet, *La Religion dans la Démocratie – Parcours de la laïcité*, Paris, Éditions Gallimard, coll. Le débat, 1998, p. 11-30.

⁴² Nous nous référons ici à la définition que John Rawls donne du *bien*. En modernité, ses diverses formulations et manifestations sont exclues de l'espace politique, tout en pouvant s'exprimer dans les espaces privé et public des rapports sociaux. Plus spécifiquement, le *bien* correspond à « [...] une conception déterminée par certaines fins ultimes bien définies et par des fidélités à l'égard de certaines personnes et de certaines institutions, interprétées à la lumière d'une doctrine compréhensive quelconque, religieuse, philosophique ou morale. » John Rawls, *op. cité*, p. 105-106.

⁴³ Le *juste*, toujours chez Rawls, constitue un dépassement des conceptions du *bien* : il renvoi à la sphère politique et à ses valeurs, alors que le second terme est par nature non-politique. Le *juste* ne

tandis que d'autres chercheront à placer la transcendance au cœur du politique, la citoyenneté active équivalant pour eux à la plus grande des vertus⁴⁴.

L'influence de la culture nationale et la tradition institutionnelle de chaque État constitue cependant une des facettes expliquant l'attitude prise face aux diverses requêtes en provenance d'individus ou de groupes quant à la défense de leur identité ethnique, culturelle ou religieuse. Au nombre des autres sources discursives appelées à émettre une opinion marquant l'étendue mais aussi les limites, des droits et « dégrèves » à accorder, on retrouve bien évidemment divers partis pris philosophiques. Bien que tous n'emploient pas nommément l'idée de reconnaissance – telle qu'elle fût reprise dans *Multiculturalisme*, célèbre essai de Charles Taylor, celui-ci étant probablement à situer dans la lignée de Herder, Hegel et Mead – il demeure que le paradigme se retrouve sous-jacent aux multiples théorisations du pluralisme. La question de la reconnaissance, implicitement ou explicitement reprise, se décline de nombreuses manières avec évidemment son lot d'oppositions, faibles ou marquées, mais surtout des angles de vue différenciés. Ainsi certains entreprendront d'aborder la reconnaissance dans ses composantes intersubjectives, c'est-à-dire dans nos relations avec les autres – notre partenaire amoureux, notre famille, nos amitiés et même notre communauté, bref l'ensemble de ces relations (micro)sociales pouvant être réunies sous le terme allemand de *gemeinschaft* – donc à un niveau souvent en deçà du regard politique, tandis que d'autres traiteront plutôt de ses formulations institutionnelles, juridiques ou politiques. La littérature s'étant uniquement consacrée à ses dimensions infra-politiques, bien qu'elle demeure pertinente, ne serait-ce parce qu'elle permet d'approcher le moment embryonnaire des *luttres pour la reconnaissance* (Hegel, Honneth), ne pourra cependant

présager pas sur la vérité du *bien*. Le premier constitue une voie indépendante qui permet par ailleurs l'expression du second. Alors que le *bien* repose sur une certaine ontologie du sujet et parfois même sur une compréhension téléologique du monde, le second terme tend à s'en détacher au profit de la raison. De la même manière, le droit positif par exemple s'est peu à peu délesté du droit naturel. En somme, le *juste*, les « principes de justice » ou la « conception publiquement reconnue de la justice » se définissent comme étant [...] un point de vue commun à partir duquel il est possible d'arbitrer les revendications des citoyens vis-à-vis de la société. » John Rawls, *op. cité*, p. 62.

⁴⁴ Pour une distinction entre le *bien* et le *juste*, nous nous référons également aux travaux de Mesure et Renaut où, à travers la synthèse du libéralisme, du républicanisme et de l'approche communautarienne, une définition des deux termes se déploie. On peut probablement affirmer que chacune de ces tangentes de la philosophie politique offre une modulation du rapport *bien* et *juste* qui diffère des autres. Nous approfondissons ultérieurement ces notions.

obtenir dans le présent texte l'attention qu'elle mériterait. Ainsi, les contraintes liées à notre travail, mais surtout à notre objet, nous imposent une certaine appropriation du concept de reconnaissance.

L'objectif de notre travail étant d'allier à notre appareil théorique l'analyse d'un cas pratique, il s'agit en somme d'être à même de traiter d'un objet – la question de l'arbitrage religieux – dont la singularité et l'originalité se situent entre autres au niveau de la nature des droits sollicités. Nous pensons que l'enjeu lié à la reconnaissance, cette fois, nous renvoie plus spécialement à la notion de droit collectif et de la dialectique qu'ils entreprennent concrètement avec le pouvoir étatique et ses nombreux capillaires. Là ne s'épuise évidemment pas l'étagement possible de notre objet de recherche. Cette zone demeure néanmoins la sphère de pertinence vers laquelle notre regard doit tendre lorsque vient le temps de traiter de la reconnaissance à propos de l'arbitrage religieux, histoire de faire une sélection plus appropriée à partir d'un environnement théorique plutôt dense. Les approches plus psychologisantes de la reconnaissance ne sauraient par conséquent constituer le cœur de notre exploration théorique, bien qu'en certains cas il nous faille tout de même les aborder afin de saisir de façon plus intelligible les dynamiques liées à l'idée de la reconnaissance.

1.2 Objectifs de la recherche

Les deux objectifs de ce mémoire sont les suivants :

1) Il s'agit principalement de cerner les thèses majeures concernant la question de la « reconnaissance » : quels sont leur apport respectif, leurs implications pour la vie sociale, leurs convergences et leurs divergences de même que leurs limites.

a) Dans un premier temps, nous tenterons de définir les grandes approches participant de la modulation et de la saisie de l'idée de reconnaissance. Nous présenterons les particularités de la perspective libérale, communautarienne et républicaine en lien avec

la question des droits des minorités. Nous essaierons de mettre en évidence leur singularité mais également les possibles filiations entre chacune d'elles.

b) Par la suite, nous situerons dans une perspective socio-historique l'apparition du concept de dignité à l'horizon des représentations sociales. En concomitance, nous tenterons de cerner les implications de cette modification sur le plan des rapports sociaux, principalement à l'intérieur des relations micro-sociales. Par la suite, nous tenterons de saisir la reconnaissance en tant que *politique*, pour enfin l'appréhender en tant que « bien social », c'est-à-dire en tant qu'*objet* à redistribuer.

c) Suite à cette déclinaison, nous tenterons de mettre en relief les principales formes juridiques à travers lesquelles la reconnaissance se traduit concrètement *ici et maintenant*, pour finalement porter notre regard au niveau des composantes tragiques de la reconnaissance. La question de la pression à la conformité clôturera cette partie.

2) Le dernier chapitre se construira à l'aune des conceptualisations théoriques étudiées depuis le début du mémoire et s'intéressera aux arbitrages religieux, telle que la question s'est posée en Ontario (2003-2005). Cette deuxième section repose sur une hypothèse : nous pensons que derrière les démarches relatives à la mise sur pied de l'*Institut islamique de justice civile*, une demande de reconnaissance était émise en saillie.

a) Dans un premier temps, nous chercherons à remettre dans son contexte la question de l'arbitrage religieux, et plus spécialement de situer l'émergence de cette pratique en lien avec la modification de la *Loi sur l'arbitrage de 1991*. Diverses mises en garde méthodologiques seront également proposées à l'intérieur de cette première portion.

b) Nous chercherons par la suite à comprendre le type de droit qui se trouvait sollicité par la demande. Nous tenterons de voir si le groupe requérant était à même de recevoir cette forme de « dégrève ». Il s'agira de cerner les possibles déficits de légitimité que la requête de Syed Mumtaz Ali, à propos de l'*Institut islamique de justice civile*, aura rencontrés.

c) Nous nous questionnerons également à propos des logiques communautaires et identitaires liées à cette demande. Nous chercherons à évaluer les risques de cette pratique infra-juridique au plan de l'autonomie individuelle mais aussi, de façon plus large, au plan de la distribution des « biens sociaux ». Les propos soutenus par le *Muslim council of Canada*, au sujet du blasphème et de l'apostasie, permettront peut-être de discerner ces possibles dangers.

d) Par la suite nous nous interrogerons sur les répercussions de l'arbitrage religieux sur le renforcement possible des communautarismes, sur l'affrontement entre diverses conceptions du *bien* ainsi que sur l'appartenance citoyenne.

e) Pour terminer, nous essaierons d'approcher l'angle de vue qui était sous-jacent à la position de Marion Boyd. Les idéaux-types des libéraux, communautariens et républicains nous permettront peut-être de la situer sur le spectre des attitudes théoriques à l'égard des droits des minorités.

La majeure partie du mémoire se penche donc sur les *théories de la reconnaissance* afin de cerner un champ conceptuel où s'affrontent différentes conceptions relatives aux demandes de reconnaissance, aux revendications identitaires, aux droits individuels ou collectifs aux conceptions du *bien* et du *juste* en société ou encore, à la justice distributive. Le cas des tribunaux religieux nous permettra par la suite d'envisager le caractère opératoire des diverses catégories théoriques mises à l'examen jusque-là et de les confronter autour d'un exemple concret. Il ne s'agit pas d'examiner la demande de tribunaux religieux sous l'angle juridique ou sous celui du droit des femmes – quoique la préservation de leur autonomie sera évaluée –, mais d'éclairer les paramètres du débat auxquels cette demande a donné lieu.

1.3 Œuvres choisies et matériaux d'analyse

1.3.1 Les théoriciens de la reconnaissance

Des œuvres choisies, on en présentera ici un rapide survol, ainsi que les principales raisons justifiant leur sélection. Au cours des trente dernières années, la philosophie politique aura été dominée par le libéralisme avec diverses variantes, un libéralisme caractérisé par une conception de la neutralité de l'État mais surtout par la défense des libertés individuelles. *La théorie de la justice* de John Rawls et plus récemment l'approfondissement présenté dans son *Libéralisme politique* constituent deux moments forts et incontournables de cette tradition. Il n'est pas inutile de rappeler comment la pensée de Rawls prend racine dans les écrits de John Locke, dispose de ramifications traversant la pensée kantienne et a sans conteste des affinités avec la sociologie wébérienne⁴⁵. Il est également important de souligner que l'intérêt accordé aux premières thèses de Rawls n'est pas étranger aux luttes pour les *droits civiques* qui ont surgi aux États-Unis au cours des années 60 et qui inscrivent un tournant dans le traitement de la différence. Aux théories libérales du type rawlsien s'opposent, surtout à partir des années 80, les théories qualifiées de « communautariennes », sensibles à la protection des caractéristiques culturelles propres aux différentes communautés ou groupes dans la société. En ce sens, l'ouvrage de Michael Sandel, *Le libéralisme et les limites de la justice*, figure à l'avant-plan de cette riposte⁴⁶. Les travaux de Michael Walzer et Charles Taylor sont probablement à situer dans le sillage de ce courant, quoique leur position respective apparaisse comme une formulation nuancée des mêmes prémisses.

⁴⁵ Ainsi, pour ce dernier penseur de la rationalisation, « L'histoire humaine est alors assimilée à un conflit inépuisable entre des systèmes de valeurs individuels, à une série de collisions entre diverses sphères de valeurs, les acteurs se définissant par une pluralité irrépressible d'orientations. » Danilo Martuccelli, *Sociologies de la modernité – L'itinéraire du XX^e siècle*, Paris, Éditions Gallimard, coll. Folio essais, 1999, p. 213.

⁴⁶ Nous employons ici le découpage de Sylvie Mesure et Alain Renaut pour qui l'ouvrage de Michael Sandel, *Le libéralisme et les limites de la justice*, constitue un point tournant qui engagera le débat entre *libéraux* et *communautariens*. « Véritable point de départ du communautarisme contemporain, l'étude de Sandel s'efforce de faire apparaître les limites indépassables de toute théorie libérale de la coexistence dans un État contractuel : en ce sens, elle constitue une première référence indispensable pour dégager les lignes de fracture entre les deux conceptions autour desquelles se structure le débat contemporain sur l'identité. » dans Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cit.*, p. 106.

Les écrits de Will Kymlicka pourront pour leur part être employés pour les fines précisions conceptuelles que sa théorisation du multiculturalisme parvient à apporter, ainsi que pour la souplesse que ses analyses font prendre à la théorie libérale des droits des minorités. Nous aborderons également la thèse de Nancy Fraser où la reconnaissance est abordée dans ses composantes à la fois culturelles et économiques, c'est-à-dire que l'idée de *redistribution* vient animer le corpus théorique auquel nous nous intéressons. Puis finalement, *Alter ego*, des auteurs Mesure et Renaut, offre un point d'observation particulièrement précieux pour nos interrogations car il permet un découpage plus net des différentes conceptions mises à l'étude – libérale, communautarienne et républicaine. Cet essai demeure pertinent car il pousse ces approches jusqu'à certains de leurs aboutissements, laissant parfois aussi entrevoir des points de passage pour le moins inattendu entre certaines d'entre elles.

Au nombre des auto-descriptions théoriques du vivre ensemble en contexte de pluralisme, on trouve également une réactivation des conceptions républicaines selon lesquelles l'idéal de l'État-nation se présente toujours comme un incontournable pour la consolidation du lien social. Plusieurs figures de proue peuvent évidemment représenter ce mouvement d'idées. Les travaux de Dominique Schnapper constituent une illustration intéressante à cet égard et ce, pour au moins deux raisons. D'abord, par son ouvrage intitulé *La communauté des citoyens* où, entre autres choses, la genèse de différents modèles nationaux est illustrée, mais aussi et peut-être surtout pour l'évolution de sa pensée avec *La démocratie providentielle*, ouvrage dans lequel sa conception du républicanisme subit quelques infléchissements. Ceux-ci ne sont pas sans indiquer les limites du modèle, voire sa possible et prochaine ouverture à certains principes du libéralisme afin de participer, lui aussi, à sa *reformulation*. À partir de cette sélection d'auteurs, on est peut-être à même de remarquer comment la réflexion engagée entre libéraux et communautariens se situe au croisement de diverses situations nationales, là où la diversité représente probablement un enjeu aigu, tant au plan intellectuel, social que politique. Encore faut-il ajouter que les lieux de la réflexion se sont décloisonnés. Principal objet de la philosophie politique de tradition anglo-saxonne à partir des années 70 jusqu'au tournant des années 90, la sociologie tente aujourd'hui de participer à sa manière au développement de la pensée analytique concernant la différence. C'est du moins l'appel que formulait Wieviorka lorsqu'il affirmait plus

récemment que « [...] le moment est donc peut-être venu pour la sociologie de proposer des analyses susceptibles de renouveler la perspective; sans toutefois exclure d'entretenir un dialogue plus fécond avec la philosophie, et sans hésiter, in fine, à transcrire ses résultats en suggestions pratiques »⁴⁷.

1.3.2 Le cas de l'arbitrage religieux en Ontario

Présentons maintenant plus en détail la littérature qui sera convoquée pour la dernière étape de ce mémoire. Nous prendrons principalement pour matériau le *Rapport Boyd – Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion*. Nous évoquons en tout début de notre texte le contexte de commande de ce rapport gouvernemental, puis la réception qu'il reçut suite à sa publication en décembre 2004. Rappelons qu'il s'agit d'une demande adressée à l'ancienne Procureure générale de la province, Marion Boyd⁴⁸, afin d'orienter le gouvernement libéral devant les conséquences ayant suivi la modification de la *Loi sur l'arbitrage de 1991*. Plus précisément, il s'agissait d'offrir une réponse politique à la requête de Syed Mumtaz Ali qui demandait que soit reconnu l'*Institut islamique de justice civile*, une institution vouée à la pratique de l'arbitrage religieux⁴⁹ selon les préceptes de l'Islam. Le contenu du *Rapport Boyd* apparaît intéressant parce qu'on y retrouve la pluralité des argumentaires favorables ou défavorables à la nouvelle pratique. Une lecture approfondie permettra par ailleurs de comprendre les divers raisonnements ayant mené son auteur à adopter une perspective qui cherchait non pas le retrait de l'arbitrage religieux mais plutôt son maintien par une pratique mieux encadrée. Les 46 recommandations du texte consultatif n'ont jamais préconisé l'amendement de la *Loi sur*

⁴⁷ Michel Wieviorka, *op. cit.*, pp. 15-16.

⁴⁸ Marion Boyd est, entre autres, connue de la scène politique canadienne pour les fonctions de Ministre de l'Éducation qu'elle occupa sous le gouvernement de Bob Rae. À partir de l'automne 1991, elle devient également Ministre responsable de la condition féminine (Minister Responsible for Women's issues), un poste qu'elle occupa jusqu'à la défaite du *New Democratic Party*. Elle demeurera député jusqu'en 1999. Fait important à noter, à la fin des années 70, elle entreprit le premier de deux termes à titre de présidente du *London Status of Women Action Group*.

⁴⁹ Comme nous le verrons plus loin, le rôle que cherchait à obtenir l'*Institut islamique de justice civile* poussait un peu plus loin la logique de l'arbitrage, la validité juridique et symbolique conférée à l'*Institut* s'apparentait davantage au tribunal religieux d'une « communauté ».

l'arbitrage de 1991 mais cherchaient plutôt à intégrer davantage l'arbitrage aux systèmes politique et juridique.

Nous tiendrons également compte des propos de Syed Mumtaz Ali, un discours repris par les médias ou diffusé par la voie du *Muslim Council of Canada*, et plus particulièrement via leur « On line library project & resource centre ». L'opposition soutenue du *Canadian Council of Muslim Women* constituera une entrée supplémentaire pour l'analyse de ce cas, d'autant plus qu'on reprocha à Marion Boyd de n'avoir pas pris en compte leur voix lors des auditions.

La prise en compte des productions médiatiques (articles, éditoriaux, revues thématiques, etc.) ayant aussi participé au débat sur l'arbitrage religieux serviront enfin à compléter l'inventaire et la signification des positions soumises. Évidemment, nous tenterons de faire dialoguer ces matériaux avec les différentes théories de la reconnaissance lorsque des liens seront présents, ou plutôt lorsque nous les percevrons comme tel.

CHAPITRE II

LA QUESTION DE LA RECONNAISSANCE

2.1 Libéraux et communautariens : une opposition à dépasser?

Depuis près de quatre décennies, une discussion sur la reconnaissance publique des droits culturels – des individus ou des groupes – anime la philosophie politique. Le débat se résume généralement à l'opposition entre *libéraux* et *communautariens*. Appréhendé de manière étendue, le débat engagé se déroulerait aux travers de ces contrastes :

Culture, passions, émotions, d'un côté, raison de l'autre; ici priorité du « bien » sur le « juste », là du « juste » sur le « bien »; prises en compte des relations historiques dans lesquels s'inscrivent les êtres humains pour penser la justice sociale et le droit pour les premiers, appel à des principes abstraits et universels pour les seconds...⁵⁰

Plusieurs souhaitent aujourd'hui une sortie de piste par rapport à ces oppositions binaires et parfois simplistes entre les deux tendances. Évidemment, les désaccords entre elles ne sont pas si nets qu'ils le paraissent à première vue. Probablement devrions-nous décrire les rapports qu'entretiennent ensemble ces « écoles » en termes de circulation, de mobilité et d'aller-retour. Effectivement, si certains auteurs peuvent plus facilement être situés sur l'un des pôles, d'autres, par contre, occupent des positions moins clairement établies sur le spectre des alternatives théoriques ayant pris forme au cours du débat. « Les plus souples, ou les plus modérés, tentent de naviguer entre l'universalisme des valeurs et la promotion des identités particulières, affirmant qu'il s'agit d'options incompatibles théoriquement mais conciliables pratiquement [...] »⁵¹. Les radicaux apparaissent peu nombreux alors que ceux chevauchant la frontière semblent au contraire être légion. Et il est

⁵⁰ Michel Wieviorka, *op. cité*, p. 55.

⁵¹ *Ibid.*, p. 58.

à supposer que leur rang s'agrandirait encore si davantage de cas pratiques étaient adjoints à leurs analyses ou si elles tenaient davantage compte des logiques portées par les acteurs. Ainsi, nous considérons que la sociologie peut remédier à certaines des lacunes de la perspective philosophique, celle-ci n'étant « [...] pas toujours suffisamment ouverte à la diversité des faits réels, à la complexité des processus concrets, des attentes, des demandes qui proviennent de la société »⁵². Cette hypothèse quant à un possible enrichissement, si elle est difficilement démontrable dans le cadre d'un mémoire, doit néanmoins rester présente à notre esprit.

Malgré ces observations, il ne nous semble aucunement vain de spécifier les grands traits caractérisant chacune des approches. Suite à ce travail, à situer non loin de la construction d'idéaux-types, nous disposerons de grands référents nous permettant d'évaluer le possible mouvement de la pensée chez un même auteur, d'élaborer des comparaisons entre des visions apparemment irréconciliables, tout en étant plus à même de cerner des affinités chez des penseurs dont on croyait à première vue que tout éloignait. Si nous avons présenté préalablement le libéralisme en tant que tradition politique au fondement de la modernité, il reste maintenant à exposer dans ses grands traits l'une des principales réminiscences que la tradition aura connue avec l'œuvre de John Rawls. En fait, nous insisterons principalement sur les points de tension entre cette approche et la réponse que lui adressera l'approche communautarienne, tout comme certains libéraux qui par ailleurs sont plus « hospitaliers » à la différence. Le républicanisme, tel qu'entendu par Sylvie Mesure et Alain Renaut, c'est-à-dire en tant que moment du libéralisme mais ayant aussi des affinités avec les communautariens, sera également décrit. Un regard attentif sur les travaux de Dominique Schnapper nous permettra peut-être d'exemplifier cet étrange croisement. Le retour orchestré par Agnès Antoine sur la pensée de Tocqueville devrait également enrichir cette partie. Il s'agit en somme de délimiter le périmètre à l'intérieur duquel se déroule la problématique de la reconnaissance. Il y a fort à parier que l'idée de reconnaissance prendra un relief distinct tout en acquérant des dimensions nouvelles selon qu'elle sera discutée à l'intérieur de l'une ou de l'autre des tendances.

⁵² Michel Wieviorka, *op. cit.*, p. 15.

2.1.1 La position du *juste* et du *bien* chez John Rawls

Avec la publication de *Theory of justice* (1971), la thèse de John Rawls devient sans conteste un incontournable de la littérature philosophique quand vient le temps de traiter de justice sociale. Son appareil théorique constitue une réponse, une réaction et une tentative de dépassement de l'utilitarisme et son critère d'*utilité*. La recherche du *bien-être* ne peut qu'être néfaste pour certains projets de vie et autres conceptions du bien, ce que Rawls décrit plutôt sous l'appellation générale de « doctrine compréhensive », terme fondamentalement distinct d'une « conception strictement politique de la justice », une opposition sommairement présentée lors du chapitre précédent. Si *Political liberalism*, publié en 1993, « [...] lui permet de compléter et de préciser sa conception de la personne raisonnable, rationnelle et autonome »⁵³, le constat de départ des deux ouvrages demeure le même.

Une société démocratique moderne est caractérisée non seulement par une pluralité de doctrines compréhensives, morales, philosophiques et religieuses, mais aussi par le fait que ces doctrines sont incompatibles entre elles tout en étant raisonnables. Aucune d'elles n'est l'objet de l'adhésion de l'ensemble des citoyens. Et il n'y a pas de raison de penser que cela puisse changer dans l'avenir prévisible.⁵⁴

Ces observations, proches du *polythéisme des valeurs* de Max Weber, ouvrent sur la gageure que le libéralisme pose quant à la possibilité de la coexistence et, plus particulièrement, sur la capacité des sociétés à se représenter par-delà ces différences, ou en d'autres termes, leur disposition à élaborer les principes de justice à même l'hétérogénéité. « Le libéralisme politique considère que les conflits les plus insolubles sont ceux qui portent sur les questions les plus élevées, comme la religion, les visions philosophiques du monde, les différentes conceptions du bien moral. »⁵⁵ Comment en effet transcender tous ces particularismes et produire des principes d'une autre nature, plus généraux et peut-être plus inclusifs? Dans ce contexte irréductiblement pluraliste, le sens de la justice apparaît être pour l'auteur un intérêt d'ordre le plus élevé⁵⁶. Par la généralité de ses contenus, il permet la

⁵³ Michel Wieviorka, *op. cité*, p. 53.

⁵⁴ John Rawls, *op. cité*, p. 4.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 28.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 107.

poursuite de la coopération sociale et un accord public par-delà les différences de point de vue, tout en respectant les diverses conceptions du bien choisies par les individus.

Il s'agit en somme de proposer une théorie de la société qui permette au particulier et à l'universel de cohabiter ensemble. Voyons d'un peu plus près comment Rawls conçoit le paradoxe. Le « pluralisme raisonnable » de Rawls se décline comme suit au plan de la subjectivité. La dualité présente au sein de l'espace social, et qui distingue les « doctrines compréhensives » des « principes de justice », est projetée au centre de l'individu. La théorie pose comme possibilité que l'individu puisse être communautarien d'un point de vue privé, tout en étant libéral d'un point de vue politique. Cela équivaut à penser le sujet en démocratie comme étant à la fois le dépositaire d'une dimension particulière et d'une dimension universelle. Il se peut que la première dimension influence la seconde, tout comme il est possible qu'elles n'aient que peu de liens entre elles. Le libéralisme s'intéresse peu à l'intrication de ces deux composantes. En fait, le libéralisme rawlsien tend à l'impartialité et à la neutralité quant aux composantes privées de la subjectivité, soucieux de ne porter aucun jugement de valeurs au sujet de conceptions particulières de la vie bonne – tant et aussi longtemps que celles-ci s'accordent avec les règles du fonctionnement démocratique, ou, dit dans ses termes, tant et aussi longtemps qu'elles ne sont pas déraisonnables à l'égard des principes de justice – respectant de ce fait la culture politique démocratique.

Ce pluralisme n'est pas perçu comme un désastre, mais plutôt comme le résultat naturel de l'activité de la raison humaine quand elle se déroule dans un contexte durable d'institutions libres. Considérer le pluralisme raisonnable comme un désastre serait considérer l'exercice de la raison dans un contexte de liberté également comme un désastre.⁵⁷

Le pluralisme apparaît ainsi comme une conséquence logique de la liberté attribuée à l'individu doué de raison, de la faculté de choisir pour lui la forme à donner à son existence. Sa destinée lui est ouverte, faisant de lui-même une oeuvre perfectible. Son autonomie sur les fins constitue un acquis inédit de la modernité politique. Faire la critique de certaines « doctrines compréhensives » équivaldrait à rejeter la liberté constitutive des individus de les

⁵⁷ John Rawls, *op. cité*, p. 13.

choisir⁵⁸, sans oublier qu'elle contreviendrait au principe de tolérance. La liberté de conscience et la liberté de pensée constituent des absolus irrévocables et c'est « [...] en leur donnant une justification solide et une reconnaissance publique qu'une conception raisonnable de la justice est possible »⁵⁹. Il s'agit peut-être en fait de formuler leur nécessité tout en les mettant entre parenthèses en s'abstenant d'en évaluer le contenu. La recherche de Rawls se recentre donc davantage autour des finalités communes pouvant être mises de l'avant dans l'élaboration des nombreux débats entourant le vivre ensemble, que ce soit pour l'élaboration ou la réforme d'institutions sociales, ou encore pour la redistribution des « biens premiers ». Plus précisément, son objectif est de « [...] découvrir les conditions de possibilité d'une base publique raisonnable de justification pour les questions politiques fondamentales. »⁶⁰. Il vise la délimitation de la justice, constituant *la valeur de toutes les valeurs*, ce qui, comme le pensait Kant, ne requiert pas un haut degré de moralité chez le peuple investi dans la quête du *juste*, c'est-à-dire fondé politiquement sous l'égide du rationnel et du raisonnable, en regard de l'égale liberté et l'égale dignité de chacun.

Dans le Premier supplément de son écrit sur la paix perpétuelle, Kant avait soutenu que « même un peuple de démons, pourvu qu'il ait quelque intelligence », pouvait parvenir à résoudre le « problème d'institution d'un État », tel qu'il implique que les sujets imposent réciproquement à leurs libertés la loi du droit.⁶¹

On mise moins sur l'aspect moral des individus que sur la capacité des membres en situation de coopération d'user de leur raison pour délibérer. L'usage de la raison nécessite alors un procédé de représentation, le « voile d'ignorance »⁶², d'après lequel les participants réaffirmeraient la séparation entre le *juste* et le *bien*, mettant entre parenthèse les composantes appartenant à ce dernier ensemble, lors de la recherche d'un accord public. Michael Walzer résumera la conception rawlsienne où les agents prennent place ensemble, des présupposés qu'elle implique jusqu'à l'issue probable qu'elle permettra.

⁵⁸ Comme nous le verrons plus tard, il arrive cependant des cas où le libéralisme peut difficilement faire l'économie de ce moment critique, devant, selon les circonstances, appliquer sa norme au détriment de *doctrines compréhensives* déraisonnables.

⁵⁹ John Rawls, *op. cité*, p. 15.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 7.

⁶¹ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cité*, p. 112.

⁶² John Rawls, *op. cité*, p. 48.

[...] on décrit souvent ce système comme celui que des hommes idéalement rationnels choisiraient s'ils étaient forcés de choisir de manière impartiale, ignorant tout de leur propre situation, empêchés de faire des revendications au nom d'intérêts particuliers, et confrontés à un ensemble abstrait de biens. Si l'on détermine correctement les conditions portant sur les connaissances et les revendications des individus, et si l'on définit correctement les biens concernés, il est probable que l'on pourra arriver à une conclusion unique.⁶³

Nous avons vu jusqu'à maintenant la fine intrication existant entre la conception de la justice et la vision du sujet en tant qu'être autonome à la fois capable de croire et capable de distance (par rapport à ses croyances), lorsqu'il délibère avec autrui par exemple. La justice et le sujet forment ensemble une homothétie. Sans le deuxième, on ne peut parvenir au premier, autrement dit, *sans le sujet pas de justice*. En retour, la conception politique de la justice et la participation commune aux institutions de la société participent à la socialisation des subjectivités, ou plutôt à la formation des citoyens, ces « partenaires de la coopération sociale » : « [c'est] cet aspect éducatif de la conception politique de la justice qui caractérise son rôle plus large. »⁶⁴

2.1.2 Les deux principes de justice

Nous avons également vu que la liberté constitue un attribut de base du libéralisme rawlsien. Regardons ici plus en détail les facettes principales de la théorie. L'égalité représente l'autre valeur pivot. Liberté et égalité se retrouvent imbriquées au sein de son premier principe de justice qui se lit comme suit.

Chaque personne a un droit égal à un schème pleinement adéquat de libertés de bases égales pour tous, qui soit compatible avec un même schème de libertés pour tous; qui soit compatible avec un même schème de libertés pour tous; et dans ce schème, la juste valeur des libertés politiques égales, et de celle-là seulement doit être garantie.⁶⁵

⁶³ Michael Walzer, *op. cité*, p. 25.

⁶⁴ John Rawls, *op. cité*, p. 102.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 29.

La valeur d'égalité est davantage explicitée au sein du deuxième principe – le moins controversé des deux principes⁶⁶ – étant assimilable à l'égalité des chances et sujette à certaines protections lorsqu'elle parvient plus difficilement à se réaliser.

Les inégalités sociales et économiques doivent satisfaire à deux conditions :

- elles doivent être liées à des fonctions et à des positions ouvertes à tous, dans des conditions d'égalité équitables des chances
- elles doivent procurer le plus grand bénéfice aux membres les plus désavantagés de la société.⁶⁷

Rawls pense hiérarchiquement les deux principes, le deuxième servant de garantie à l'effectuation du premier. Le second principe introduit dans sa théorie de la justice l'important thème des conditions de possibilité d'exercice des libertés. La théorie rawlsienne tente une synthèse entre la démocratie politique et la démocratie sociale⁶⁸. Le socialisme aura très certainement incité le libéralisme à incorporer à sa théorie la série de droits compris en termes de *droits créances*, ceux-ci étant censés optimiser la pratique des *droits libertés*. De manière assez brève, on pourrait affirmer que c'est à l'État d'intervention, donc depuis la fin de la Deuxième guerre mondiale, que revient la formulation la plus exhaustive de ces *droits créances* – et la plus cohérente si l'on estime son aptitude à respecter également les *droits libertés*. Cette catégorie de droits doit en principe pallier à l'affaiblissement des solidarités par la création d'institutions et de mesures sociales à caractère universel, soutenues par un État dont l'un des rôles primordiaux se joue autour de la redistribution des ressources, car « [...] de manière apparemment paradoxale, l'individualisation des relations a pour effet d'accroître l'intervention de l'État »⁶⁹. De manière plus précise, l'État social soutiendra l'économie en intervenant, entre autres choses, sur le marché de l'emploi, supportera un réseau public d'éducation, valorisera un système universel de soins de santé, offrira différents remparts contre l'indigence. Comme nous le verrons bientôt plus en profondeur, il intégrera même peu à peu à sa logique la notion des « droits culturels ». L'esprit sous-jacent à

⁶⁶ Michael Walzer, *op. cité*, pp. 190-191.

⁶⁷ John Rawls, *op. cité*, p. 30.

⁶⁸ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cité*, p. 206.

⁶⁹ Dominique Schnapper, *La démocratie providentielle – Essai sur l'égalité contemporaine*, Paris, Éditions Gallimard, coll. NRF essais, 2002, p. 56.

l'ensemble de ces mesures tend à vouloir amenuiser le fossé entre l'égalité formelle et l'égalité réelle, entre les déclarations de principe abstraites et les inégalités perceptibles en de nombreux lieux et moments de l'existence. La question de la diversité devient une fois de plus intéressante à cet instant où l'on observe son introduction à l'intérieur de la logique de l'État-providence, approfondissant à sa manière la dynamique démocratique⁷⁰. Cette nouvelle prise en charge semble vouloir créer un pont supplémentaire entre les *droits libertés* et les *droits créances*, ces derniers venant permettre à l'individu d'expérimenter les principes à la base des premiers, à savoir une *authentique* liberté ainsi qu'une *vraie* égalité.

C'est pourquoi la dignité de chaque individu, valeur démocratique par excellence, ne doit plus reposer seulement sur des conditions matérielles décentes, mais sur la reconnaissance de son authenticité, c'est-à-dire de sa culture, par définition partagée avec d'autres : c'est cette culture qui donne un sens à son existence.⁷¹

Revenons maintenant à la signification du deuxième principe de justice. Il s'agit d'une contrainte, dont le monopole revient généralement à l'État et qui s'adresse « [...] aux hommes et aux femmes de talent, une fois qu'on a brisé le monopole de la richesse »⁷². Cette seconde exigence met de l'avant les devoirs à l'égard d'autrui que nous nous sommes assignés de respecter. Plus encore, ces deux « principes de justice » apparaissent cruciaux car ils procurent une source de justification partagée qui permet la redistribution des « biens premiers ».

[Les biens premiers] sont définis de manière à inclure les droits et les libertés de base [...], la liberté de mouvement, la liberté de choix d'un emploi protégé par l'égalité équitable des chances [...] ainsi que le revenu, la richesse et les bases sociales du respect de soi.⁷³

N'y trouve-t-on pas finalement l'assortiment d'une obligation morale, soit la mutualité, à la proclamation des libertés fondamentales? Ne s'agit-il pas, en somme, de

⁷⁰ Bien que ce creusement du libéralisme par le biais des droits des minorités revient, comme nous le font remarquer Mesure et Renaut, à la théorie libérale de Kymlicka. Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cité*, p. 215.

⁷¹ Dominique Schnapper, *La démocratie providentielle [op.cité]*, p. 182.

⁷² Michael Walzer, *op. cité*, p. 38.

⁷³ *Ibid.*

construire et d'apprendre l'appartenance par le biais de l'assistance⁷⁴, de définir ce que nous nous devons mutuellement?

2.1.3 Interrogations critiques

Ce deuxième principe permet-il à lui seul d'asseoir un *contrat social* remédiant à l'unique exercice des libertés négatives? L'espoir placé en la raison et le procédé de représentation supposé la soutenir (« voile d'ignorance ») seront-ils à même de déboucher sur la définition du juste sensée convenir à tous? Prêche-t-on par angélisme lorsqu'on estime chacun des coopérants capable de surpasser ses propres particularités, ses propres intérêts ainsi que les différences présentes chez son vis-à-vis? En somme, la justice, dans cette acception, dispose-t-elle des conditions favorables et optimales d'émergence? Selon Walzer – auteur dont nous exposerons les positions théoriques plus loin – l'honnêteté nécessite de répondre par la négative, sinon à l'ensemble des questions, du moins à cette dernière interrogation. Examinons pourquoi. « Dans un monde caractérisé par des cultures particulières, des conceptions rivales du bien, des ressources rares, des besoins mal définis et sans cesse accrus, il n'y aura pas une seule formule, universellement applicable. »⁷⁵ Vers quelle alternative le libéralisme devrait-il se tourner, dans ce cas? Par ailleurs, avec la pratique des libertés, telle que conçue par le libéralisme, se peut-il que cela équivaille à autoriser *aussi* le choix de se désaffilier de la chose publique? Comme nous le verrons bientôt, communautariens et républicains tenteront, chacun à leur façon, d'insuffler davantage de substance et de réalité à cette appréhension du *juste*.

2.2 La critique communautarienne : le retour du romantisme?

Avant d'aborder plus concrètement la portion suivante de notre travail, il nous faut établir ici une mise au point. Nous n'entendons pas présenter l'ensemble des nombreux

⁷⁴ Michael Walzer, *op. cité*, p. 103.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 123.

auteurs ayant défendu la position communautarienne. À elle seule, cette tâche pourrait dépasser largement le cadre d'un mémoire, tellement apparaît foisonnante la littérature liée à cette approche. À partir de quelques auteurs notoires, dont les œuvres ont en quelque sorte lancé le débat, nous tenterons de cerner les principes essentiels à la base du discours communautarien. Nous nous référerons donc à l'aube de la décennie 80 où sera publié *Le libéralisme et les limites de la justice* de Michael Sandel. Bien qu'il refuse l'épithète de communautarien, il a produit une œuvre phare lorsque vient le moment de dater l'amorce de la « [...] critique communautarienne du libéralisme axé sur les droits »⁷⁶.

Certains auront vu dans cette discussion le simple report de l'affrontement entre les rationalistes des Lumières et les tenants du Romantisme allemand, et plus nettement au sujet de cette « [...] sévère mise en question de toute politique des droits de l'homme, accusée d'ouvrir « la voie au despotisme qui se contente de quelques maximes universelles » et « sacrifie totalement la richesse et la diversité » des traditions »⁷⁷. À la perspective évolutionniste, on préférerait une conception relativiste de la culture. Les précurseurs de cette dernière vision vont de Herder à Hegel. Pour le premier, il s'agissait d'appliquer l'exigence d'authenticité non seulement au sujet mais aussi « [...] aux gens porteurs d'une culture [...] »⁷⁸. L'identité culturelle ainsi que le devoir de défense incombant à chacun apparaissait dans l'univers des idées. Tout fonctionne comme si un des débats fondamentaux à l'orée de la modernité se rejouait sur la scène de notre contemporanéité.

La problématique abordée par les théories de la reconnaissance paraît cependant être bien davantage qu'un simple retour du refoulé. Alors que l'ancien débat se déroulait sur les contours de l'État-nation, c'est-à-dire qu'il concernait l'existence d'identité – ou d'*individualité* – nationale singulière, le débat actuel semble plutôt s'engager avec, en arrière-fond, les luttes entre un État et les minorités qui le composent, issues soit des *minorités nationales*, de la *polyethnicité*, tout en incluant les phénomènes contemporains participant à

⁷⁶ Michael Sandel, *op. cité*, p. 12.

⁷⁷ Justus Mosër, « Sur le droit de l'humanité comme fondement de la Révolution française », 1790, cité par Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cité*, p. 19.

⁷⁸ Charles Taylor, *Multiculturalisme – Différence et démocratie*, trad. Denis-Armand Canal, Paris, Champs Flammarion, 1994, p. 48.

l'approfondissement continu du *pluralisme axiologique*. Le débat entre libéraux et communautariens ne concerne plus uniquement l'affirmation d'une nation homogène et singulière, mais bien plutôt l'hétérogénéité culturelle travaillant de l'intérieur la plupart des ensembles nationaux. De façon générale, Kymlicka conçoit l'esprit des requêtes actuelles des minorités issues de la polyethnicité comme étant le suivant :

Bien qu'ils recherchent fréquemment une certaine reconnaissance de leur identité ethnique, leur objectif n'est pas de devenir une nation séparée et autonome par rapport à la société d'accueil, mais d'en modifier les institutions et les lois afin qu'elles soient mieux adaptées aux différences culturelles.⁷⁹

Plus encore, il semble que la différence culturelle soit actuellement prise en charge par des individualités en quête de droits et/ou d'adaptations vis-à-vis de la majorité. En admettant que l'affrontement entre universalisme et relativisme se rejoue aujourd'hui, il faudrait néanmoins admettre que la forme contemporaine de la lutte prend des relais inédits : « L'individualisme moderne représente à nos yeux une des principales sources de la montée des affirmations identitaires collectives; il constitue une des composantes des différences culturelles contemporaines »⁸⁰. La question semble d'abord et avant tout concerner la forme que le politique doit donner aux relations avec cette diversité profonde participant au façonnement de la plupart des démocraties actuelles.

2.2.1 Sandel et l'enracinement du sujet

Pour certains, en fait, l'approche communautarienne se résumerait à une « critique sélective » du libéralisme ou encore à une « variété »⁸¹ de celui-ci, réduisant de facto la charge conflictuelle entre les deux approches. Une des principales tensions autour desquelles s'engagea le débat concerne le degré d'enracinement de l'individu. Pour des communautariens comme Sandel ou Taylor, le sujet rawlsien, bien que moins abstrait que chez Kant, serait néanmoins trop peu situé. Cette objection insiste sur le fait suivant :

⁷⁹ Will Kymlicka, *op. cité*, p. 24.

⁸⁰ Michel Wieviorka, *op. cité*, p. 46.

⁸¹ Sylvie Mesure et Alain, Renaut, *op. cité*, p. 105.

[...] la position originelle comporte un trop grand détachement par rapport aux circonstances ordinaires de la vie humaine, et que la situation initiale qu'elle décrit est trop abstraite pour engendrer les principes que Rawls dit qu'elle engendrerait [...]⁸²

Bien qu'il institue un souci d'équité et d'égalité dans la définition des principes de justice, le « voile d'ignorance » ne pourrait tenir promesse car il sous-estimerait l'enracinement des participants à l'échange. La faute des libéraux serait qu'ils imaginent le sujet en l'excluant de l'ensemble des déterminations participant néanmoins de manière involontaire au procédé de représentation, biaisant finalement l'issue de la discussion sur les déterminations du *juste*. Le libéralisme concevrait l'homme de manière trop dégagée vis-à-vis de ses véritables ancrages culturels ou par rapport à la tradition.

Selon Sandel, « [...] avoir une personnalité, c'est savoir m'inscrire dans une histoire que je ne choisis pas et ne commande pas et qui, néanmoins, a des conséquences sur mes choix et ma conduite »⁸³. On conçoit la *personnalité* comme étant constitutive d'une dimension sociale. Elle serait non seulement un attribut propre à *ego* mais aussi, et peut-être plus encore, ce qui l'associe aux *autres*, ce par quoi le *soi* se sent concerné par le monde commun, y appartenant pleinement. Nous soulignerons rapidement que l'identité est ici *dialogique*, ce qui signifie, entre autres choses, qu'elle est produite à travers notre rapport à *autrui* et plus précisément à l'intérieur même du processus de communication. Notre identité individuelle se constitue à partir des différents maillons de cette *chaîne du symbolique*, ce monde déjà-là à notre naissance. À moins d'adhérer à un subjectivisme radical, il est difficile de négliger l'influence de l'environnement sur nos dispositions, du moins durant cette phase cruciale de première socialisation. L'acceptation de la personnalité comme étant unie à une communauté de destin est certainement à saisir dans son opposition contre la conception libérale qui serait incapable de proposer d'idéal commun, laissant à chacun le soin d'établir son *bien* propre. Tel qu'annoncé plus tôt, les opposants au libéralisme affirment qu'il ne saurait lier une communauté de destin car il présente une vision individualiste de la vie sociale. En ce sens, le libéralisme ne parviendrait jamais à soutenir les principes du *juste*,

⁸² Michael Sandel, *op. cité*, p. 57.

⁸³ Michael Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982, cité par Michel Wieviorka, *op. cité*, p. 55.

étant donné qu'il lui manque l'altruisme ou ce minimum de mutualité nécessaire à leur préservation, ce qui constituerait «[...] l'inconsistance intrinsèque du libéralisme contemporain »⁸⁴. Les communautariens entendent conjurer la *crise de moralité* dont serait assaillie la modernité par la mise à l'avant-plan de l'unité des sujets dorénavant pris ensemble et ce, par le travail de jonction entre le *bien* et le *juste*. Rendre les valeurs communes plus perméables aux différents particularismes, afin qu'elles expriment plus justement une réelle appartenance, afin qu'elles représentent concrètement la communauté dans toutes ses parties, tel est peut-être l'un des espoirs des communautariens. Enfin, comme nous le verrons dans le prochain aspect, il semble que l'idée concomitante est de réduire l'influence culturelle des majoritaires à l'intérieur des diverses institutions de la société.

2.2.2 Le Christianisme contre la neutralité de l'État

En filigrane à l'idée de la « fin de la religion », Marcel Gauchet nous spécifiait que « [l]a société moderne, ce n'est pas une société sans religion, c'est une société qui s'est constituée dans ses articulations principales par métabolisation de la fonction religieuse »⁸⁵. Si cette société n'est plus directement parlée et conduite par l'ensemble des représentations religieuses chrétiennes, il n'en demeure pas moins que quelques-unes de ses fondations ainsi que certaines de ses institutions paraissent en avoir conservé la marque. Si le politique est imprégné du christianisme, comment alors prétendre à la neutralité de l'État? Ainsi, la théorie du *juste* serait travestie par une conception particulière du *bien*. La *liste des biens premiers* (Rawls; Walzer; Fraser), constituée par ces *motivations minimales* à l'entrée en délibération et mise de l'avant par les partenaires de la coopération, serait en fait implicitement définie par le poids de la majorité engagée dans la définition de la justice. Les intérêts communs ne seraient en réalité communs qu'aux plus nombreux. Cette objection, s'il ne s'y attarde pas, Sandel la traduit comme suit : « [...] elle peut dire par exemple que cette théorie est trop profondément liée aux préférences contingentes des projets de vie de l'Occident bourgeois et libéral, et que les principes qui en résultent sont après tout le produit de valeurs

⁸⁴ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cit.*, p. 111.

⁸⁵ Marcel Gauchet, *Le désenchantement du monde* [*op. cit.*], p. 234.

dominantes. »⁸⁶ Ainsi, l'universalisme abstrait est assimilé à une pression à la conformité implicitement mise en œuvre par une majorité pourtant porteuse d'attributs culturels.

La solution des communautariens consisterait finalement à permettre l'introduction de diverses *politiques préférentielles* afin de remédier à l'inégalité transmise par une stricte neutralité vis-à-vis des différences. Selon l'idée d'égalité, ou plutôt en vue de son réel accomplissement, on devrait donc favoriser l'expression des particularismes, ou, comme le dit Taylor, « [...] l'identité culturelle devrait venir féconder l'espace public »⁸⁷. Le lieu de l'universel se trouve ici décentré, l'égale dignité exigeant une prise en compte de la différence.

[Pour les libéraux], le principe de respect égal implique que nous traitions tout le monde en étant aveugle aux différences. L'intuition fondamentale [...] s'attache à ce qui est identique en tous. Pour l'autre, on doit reconnaître et même favoriser la particularité.⁸⁸

2.2.3 Interrogations critiques

De toutes les interrogations qui peuvent survenir à la lecture du *programme* communautarien, on peut déjà en énumérer quelques-unes. En remettant en cause l'idée de neutralité de l'État, ou cette *neutralité bienveillante* dont parle Nathan Glazer⁸⁹, ne souhaitent-ils pas – indirectement ou inconsciemment du moins – amincir le mur de séparation entre les espaces public et privé élaboré par la tradition libérale? Sylvie Mesure et Alain Renaut pensent qu'il s'agit là de l'un des problèmes les plus aigus laissés par cette approche.

⁸⁶ Michael Sandel, *op. cité*, p. 57.

⁸⁷ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cité*, p. 120.

⁸⁸ Charles Taylor, *op. cité*, p. 62-63.

⁸⁹ Nathan Glazer, *Affirmative Discrimination : Ethnic Inequality and Public Policy*, New-York, Basic Books, 1975, p. 25.

Dès lors que l'individu libéral se trouve mis en question comme désengagé et qu'on veut le réimpliquer ou le réintégrer culturellement, toute la démarche entreprise, si elle essaye d'inverser la relation entre le bien et le juste, consiste à rechercher dans l'identité culturelle un système de valeurs chargé de réorienter désormais la réflexion le juste.⁹⁰

Si Taylor se détache explicitement des expériences dramatiques liées à la diversité des impératifs conformistes mis à jour depuis les débuts de l'ère moderne, son plaidoyer en faveur de l'ouverture de la « république opératoire » de Dworkin⁹¹ n'expose-t-il pas nos sociétés à ce que certaines formes de tyrannie y soient réintroduites? Regardons de plus près cette tentative visant le réaménagement du mode de fonctionnement du libéralisme. Selon Taylor, il existe une certaine homologie entre l'idée de « république opératoire » et la neutralité de l'État – Walzer parlerait ici de « libéralisme 1 » – tel que défendu par le libéralisme politique.

[...] une société libérale est une société qui, en tant que telle, n'adopte aucune vue positive particulière sur la finalité de l'existence. La société est plutôt unie autour d'une puissante obligation opératoire en vue de traiter tous les gens avec un égal respect.⁹²

Selon cette conception du politique, l'égalité est assurée parce qu'il existe une frontière entre l'espace privé des rapports sociaux et leur versant public. Comme nous l'avons déjà mentionné plus d'une fois, cette approche met l'accent sur les droits individuels, laissant à chacun la question des « doctrines compréhensives », pour employer l'expression rawlsienne, l'État s'abstenant d'affirmer la prédominance de l'une d'entre elles. Par opposition, le « sujet incarné » qu'avance Taylor « [...] récuse catégoriquement toute séparation mutilante entre sphère privée et sphère publique [...] »⁹³. Il s'agit en somme de dilater le *mur de séparation* entre les espaces public et privé, de rendre le premier lieu de socialité plus sensible et plus *hospitalier* aux éléments du dernier ensemble. Walzer décrit l'invitation adressée par Taylor comme symptomatique d'une préférence pour le « libéralisme 2 ». Regardons de plus près comment son auteur caractérise ce type :

⁹⁰ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cit.*, p. 95.

⁹¹ Charles Taylor, *op. cit.*, p. 80

⁹² *Ibid.*, p. 78.

⁹³ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cit.*, p. 120.

La seconde sorte de libéralisme – le « libéralisme 2 » – un État engagé pour la survivance et la prospérité d'une nation, d'une culture ou d'une religion particulière, ou même d'un ensemble (limité) de nations, de cultures et de religions – pourvu que les droits fondamentaux des citoyens qui ont d'autres engagements (ou pas d'engagements du tout) soient protégés.⁹⁴

En favorisant plus d'ouverture vis-à-vis des conceptions de la *vie bonne*, se peut-il qu'une d'entre elles parviennent plus facilement, *in fine*, à s'affirmer vis-à-vis des autres? Ainsi, cet approfondissement de l'hospitalité tant souhaité par Taylor pourrait rendre incertain le fragile équilibre construit à même le pluralisme culturel et axiologique tout au long de la modernité. En ce sens, ne risque-t-elle pas de ramener à l'avant-plan précisément ce dont on cherchait à s'arracher, en faisant de la société une aire de conflits entre différentes appartenances culturelles et/ou religieuses? Les expériences du dernier siècle ne nous donnent-elles pas suffisamment de prétextes pour rejeter toutes ces tentatives de *régénération morale*?

Or, à une époque où la pluralité des conceptions du bien est devenue une donnée de la société libérale qu'on entend réformer, comment se représenter l'adoption d'une commune conception du bien, si ce n'est sous la forme d'un processus consistant à éradiquer cette pluralité et à inscrire dans les consciences telle conception du bien plutôt que telle autre?⁹⁵

Selon la compréhension communautarienne, la reconnaissance participerait de façon directe à l'inclusion à la *communauté des citoyens* dans nos sociétés pluralistes et démocratiques. Le défi consisterait alors à parvenir à *distribuer* la reconnaissance car elle serait intimement liée à l'appartenance. Selon les dires de Walzer⁹⁶, l'appartenance serait d'une très grande importance à l'intérieur de la hiérarchie des « biens sociaux », de là la centralité de son attribution : « Le bien premier que nous nous distribuons entre nous est l'appartenance à une communauté humaine quelconque »⁹⁷. Mais les potentialités d'appartenance ne sont-elles pas multiples en modernité? Différentes attaches lient l'individu à différents groupements, selon un degré d'intensité varié, faisant de lui à la fois le membre d'une famille, le fidèle d'une religion, l'activiste d'une cellule politique, le citoyen d'un État,

⁹⁴ Michael Walzer, « Commentaire », dans Charles Taylor, *op. cité*, pp. 131-132.

⁹⁵ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cité*, p. 91.

⁹⁶ Nous expliciterons davantage ces idées de *reconnaissance* en tant que *biens sociaux* au cours de la deuxième grande partie de ce texte.

⁹⁷ Michael Walzer, *Sphères de justice* [*op. cité*], p. 61.

ce qui ouvre sur les possibles effets pervers de la distribution de la reconnaissance. Et si plutôt que de favoriser l'appartenance, on poussait indirectement à la fragmentation? Entre la production de situations plus inclusives ou la division entre divers groupes, l'issue apparaît parfois incertaine. Il y a fort à parier qu'on retrouve ici l'un des motifs expliquant l'attention intense et les débats passionnés que suscite actuellement la distribution de la reconnaissance. Parfois donc, une des obligations de ce « libéralisme 2 », est de se rabattre occasionnellement sur un « libéralisme 1 », ce qui signifie qu'il puisse refuser certaines des adaptations mises de l'avant par des minorités religieuses, ce qui équivaut parfois au repli politique sur la *république opératoire* de Dworkin.

En somme, les programmes trempés dans la mise en valeur des appartenances culturelles en inquiète plus d'un, surtout lorsqu'on envisage les aboutissements possibles de cette transformation au plan du traitement des différences. La séparation entre les espaces public et privé ainsi que la neutralité de l'État, nous le savons, sont des acquis de la modernité – bien qu'ils soient l'objet d'interprétations diverses selon le contexte national à l'intérieur duquel la frontière prend place – en tant qu'ils demeurent des instruments au service d'un pari ayant proposé une correspondance entre le régime de tolérance et le rehaussement des garanties de paix sociale. Nous accepterions l'abaissement de la frontière entre les sphères privées et publiques des rapports sociaux que nous serions pris avec un nouveau dilemme. En effet, si les communautariens désirent mettre de l'avant l'unité, à travers quelle conception serons-nous plus à même de la favoriser? Cela équivaut-il à accorder des droits collectifs? Et choisir une conception n'équivaut-il pas directement à en rejeter d'autres? En définitive, n'est-ce pas là précisément que l'on retrouverait le moyen le plus formidable pour en arriver à l'affrontement et à la désunion?

2.3 L'approche républicaine

Présenter le modèle républicain nécessiterait probablement à lui seul d'être l'objet d'un mémoire. Ici aussi, la nature de notre activité et les contraintes participant à sa délimitation exigent que soit effectuée une activité de sélection à travers la littérature libérale

à tangente républicaine. L'aspect se concentrera davantage sur le travail de problématisation de l'idée de nation effectué par Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens* constituant à plusieurs égards l'illustration de ce parti pris républicain.

2.3.1 Les républicains face à la religion dans la sphère publique

La thèse forte de l'ouvrage de Schnapper repose en large partie sur une préoccupation annoncée dès les débuts, dont l'écho se propagera jusqu'à la toute fin. L'annonce se lit comme suit : « Nous vivons aujourd'hui l'affaiblissement du civisme et des liens politiques »⁹⁸. Le constat repose sur le présupposé voulant que les liens nationaux, du fait de la « rationalité abstraite » les caractérisant, seraient fondamentalement fragiles⁹⁹. Rousseau, puis Tocqueville, s'inquiéteront de ces *impensés* dérivant de la démocratie libérale, face auxquels l'œuvre de moralisation devrait s'attarder : « [...] il est indispensable de rendre les hommes plus désintéressés, moins égoïstes qu'ils ne le sont devenus sous l'effet de la corruption moderne [...] »¹⁰⁰. D'autres préoccupations animent ce modèle. Si on compte l'individualisme et l'utilitarisme au nombre des causes portant atteinte à la solidité des liants nationaux, le modèle républicain se définit parfois également par ce rapport litigieux historiquement mis de l'avant entre le politique et les appartenances religieuses. Ce serait du moins le cas pour le républicanisme à la française. L'opposition ferme vis-à-vis de l'univers religieux – et l'inquiétude sous-jacente à cet antagonisme – aurait même été déterminante pour la forme qu'aura prise le système politique français, comme si, à la suite de l'affrontement historique entre les deux pouvoirs, le politique avait emprunté quelques-uns des traits de la religion, subissant ainsi une sorte d'« inversion maligne ». À propos du cas français, Micheline Milot explique :

⁹⁸ Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens* [op. cité], p. 11.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 108.

¹⁰⁰ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cité*, p. 163.

La construction de la citoyenneté suppose que soient reléguées au second rang les appartenances communautaires dont l'extension risque toujours de mettre en péril le lien politique. La laïcité correspond à un projet de société et même, à ses débuts, à la volonté d'instaurer une certaine « spiritualité » républicaine allant à l'encontre des prétentions englobantes de la spiritualité catholique : une sorte de religion civile, alors appuyée sur une intention de socialisation à une commune appartenance à la nation, sur une morale du citoyen et sur un civisme qui exprimerait l'adhésion à la République.¹⁰¹

Cette conception de la République déterminera la figure prise par le dialogue entre le religieux et le politique au cours de l'histoire nationale française, un écho qui s'est peut-être fait entendre jusqu'à tout récemment, avec l'interdit du port des signes religieux ostentatoires à l'intérieur des institutions publiques. Comme il était noté en conclusion du rapport de la Commission Stasi, au moment de justifier la décision concernant l'interdiction des signes religieux à l'école, « la question n'est plus la liberté de conscience, mais l'ordre public »¹⁰². Un sentiment de compétition entre l'appartenance nationale et les *autres* appartenances semble toujours être au fondement de la dépréciation de ces dernières, peu importe la forme et le contenu qu'elles peuvent être amenées à prendre.

2.3.2 Schnapper : la critique républicaine des communautariens

À la *nation*, Schnapper oppose l'*ethnie*, ces *communautés historico-culturelles non organisées politiquement*¹⁰³. Le choix de la première, ou plutôt le refus de la seconde, semble être sans équivoque lorsque Dominique Schnapper affirme sans ambages que « [la] reconnaissance politique des ethnies, intégrées dans la nation, conduit à la désintégration et à l'impotence [...] »¹⁰⁴. En fait, les revendications dites ethniques des quarante dernières années font craindre la relativisation du lien national, ou encore l'indifférenciation de sa spécificité, voire peut-être la chute de sa supériorité. Selon l'équation mise de l'avant, peu importe la figure à travers laquelle se réalisera la reconnaissance, cela signifierait assurément un avantage numérique contre l'État-nation au plan de la légitimité, ce qui, dans ce type de formulation républicaine, ne peut qu'être

¹⁰¹ Micheline Milot, *op. cité*, p. 23

¹⁰² Bernard Stasi, *Commission de réflexion sur l'application des principes de laïcité dans la République. Rapport au Président de la République*, 11 décembre 2003, p. 58.

¹⁰³ Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens [op. cité]*, p. 36.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 38.

forme d'hérésie. Fortement critique de Mario Vargas Llosa¹⁰⁵, Schnapper prendra maintes fois le contre-pied de ceux « [qui] ont particulièrement dénoncé, au nom de l'authenticité et de la valeur intrinsèque de tout particularisme, le jacobinisme français, destructeur des identités particulières »¹⁰⁶. Nul besoin d'indiquer qu'intrinsèquement la remise en cause de ce reproche vise également les porteurs du discours communautarien.

Le procédé consiste à camper une position par opposition à une autre. Plus spécifiquement, la logique défendue par Schnapper veut qu'à l'arrachement des identités corresponde la possibilité d'élévation du sujet, ce déracinement correspondant au moment où « [...] l'individu trouve sa nation à l'intérieur de soi. »¹⁰⁷ Le discours fonctionne selon une affirmation ayant pratiquement le caractère d'évidence. On pose l'État-nation comme étant le pôle d'attraction devant nécessairement obtenir la préférence des individus lorsque vient le temps de situer leurs appartenances, voire lorsqu'ils ont à les hiérarchiser entre elles. Elle semble difficilement concevoir l'expérience individuelle comme pouvant être à la fois *traversée* par une multitude d'attaches tout en demeurant du même coup *affectée* par la destinée de la nation : l'homme moderne ne saurait ici être lié à diverses entités, selon une intensité variable, tout en désirant demeurer un membre à part entière de cette *communauté des citoyens*. Cette conception républicaine du liant social semble demander l'exclusivité de l'appartenance, bien qu'elle ne puisse jamais concrètement l'exiger.

La nostalgie quant à l'homogénéité de la nation, ou plus précisément l'idéal d'une coïncidence entre l'unité culturelle et l'unité nationale, plane à certains moments¹⁰⁸, par exemple lorsque Schnapper traite de l'importance des valeurs et normes communes pour la survie de la *démocratie*, toujours sujette à disparaître, selon elle, dans le sillon de l'amenuisement de la *nation*. Certains présupposés de l'auteur apparaissent en ce sens comme un relais supplémentaire à l'ancien modèle d'« intégration nationale » – qu'elle-même évoque¹⁰⁹ – reposant entre autres sur la ritualisation d'un système de valeurs « à la française », mécanisme de rappel par lequel s'opère la reproduction du

¹⁰⁵ Mario Vargas Llosa est péruvien d'origine. Journaliste, puis écrivain, il fait par la suite son entrée en politique par la création du *Libertad* (1990), un mouvement démocratique de droite. Il sera intervenu dans le débat français autour du sujet des sans-papiers, et plus particulièrement sur le projet de loi Chevènement. Mario Vargas Llosa, « Les immigrés, bénédiction des pays riches », *Le Monde*, vendredi 16 septembre 1996, Horizon-débats.

¹⁰⁶ Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens* [op. cit.], p. 17.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 41.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 104, 116, 139-140.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 68.

« modèle républicain ». Si notre analyse est juste, *La communauté des citoyens* se dévoilerait en partie en tant qu'essai politique, tout en se déployant à la manière d'un porte-étendard idéologique. L'essai semble du moins rejeter le *nouveau contrat social* tel qu'il fut formulé à l'intérieur du paradigme de l'intégration, ce processus à deux sens, où l'inclusion aux diverses institutions de la vie en commun sollicite une attitude plus conciliante des majoritaires quant à la possibilité de les modifier afin de les rendre plus accueillante à la diversité. L'expression des particularités semble au contraire devoir être limitée au maximum afin de ne pas entraver l'équilibre de la nation. Selon cette logique, l'*autre* doit avant tout s'engager à respecter la paix sociale et la règle de droit. La stabilité du corps national passerait avant le respect des différences. On dénote un certain désir, sinon de noyer, du moins d'atténuer toute mise en relief des diverses identités, sous ce qui peut devenir une quasi-sacralité de la citoyenneté évoquée au nom de la stabilité de la nation. L'élaboration des modalités d'intégration ne semble pouvoir provenir du *bas*, ou même par effet de réciprocité; c'est plutôt à l'État que doit idéalement revenir le privilège de les dicter.

Une large part du discours de Schnapper propose l'existence d'une équivalence entre l'énonciation de requêtes en provenance de particularismes identitaires et les mesures d'autonomisation des groupes par rapport au reste de la société. *Le devoir-être* qu'elle assigne aux sociétés formées par la *polyethnicité*, apparaît vouloir contrer cette anticipation. « Dans les pays formés par l'immigration, on doit unir les populations par la société politique, avant que ne s'organisent, à partir des diverses origines, des communautés particulières à dimension politique. »¹¹⁰ Selon cette acception de la situation, l'État serait mis en demeure toutes les fois où l'aspect composite de la société tente une percée dans l'ordre des représentations. L'écho de Jean-Jacques Rousseau et des révolutionnaires lui ayant succédé semble ainsi demeurer un filon important de sa pensée, plus spécialement au moment de traiter avec les organisations de la société civile. « Pour lui, la dépendance entre les hommes étant la source de l'inégalité, les corps intermédiaires entre l'individu-citoyen et l'État empêchaient l'homme d'être libre, ils devaient être détruits. »¹¹¹ L'idéal d'un gouvernement du peuple par le peuple faisait en sorte que Rousseau se refusait à toute ouverture allouée aux organisations infra-politiques qui, selon lui, court-circuiteraient les médiations entre les individus et leurs représentants politiques.

¹¹⁰ Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens* [op. citée], p. 131.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 91.

2.3.3 Quelques points de rencontre entre républicains et communautariens

Toutes les expériences politiques républicaines n'auront certes pas été empreintes d'une aussi forte charge de conflictualité ou d'inquiétude envers les autres formes d'attaches communautaires, ni même envers l'univers religieux – pensons par exemple ici au modèle américain. Néanmoins, il semble qu'une préoccupation pour le ciment de la nation unisse ses tenants. La fameuse proclamation de *fraternité* exprime assurément le plus succinctement ce souci exprimé vis-à-vis du désengagement des individualités de la vie commune, et en particulier vis-à-vis de la délimitation idéale de celle-ci. En ce sens, les républicains rejoignent paradoxalement les communautariens quand ils se préoccupent de la dissolution probable des liens d'appartenance, quoique le pluralisme est davantage appréhendé pour les premiers comme étant une source de désunion et de problèmes. La régénération du liant social ne viendra pas des communautés (ethniques, culturelles ou religieuses) tournées vers la poursuite de leurs propres fins, mais plutôt de l'engagement dans la citoyenneté. *La sociation doit surpasser les liens de communalisation*¹¹², le désancrage identitaire constituant ici le préambule à l'engagement citoyen pour la nation. Le paradigme de l'assimilation travestit une fois de plus les impératifs liés à l'État ainsi qu'à la nation, mais surtout cette volonté de rendre hermétique et bien étanche la frontière entre l'espace public et privé des rapports sociaux.

La nation se définit par son ambition de *transcender par la citoyenneté des appartenances particulières*, biologiques (...), historiques, économiques, sociales, religieuses ou culturelles, de définir le citoyen comme un individu abstrait, sans identification et sans qualification particulières, en deçà et au-delà de toutes ses déterminations concrètes.¹¹³

Schnapper propose l'abstraction de l'individu, mais l'inscrit néanmoins à l'intérieur de la citoyenneté, et plus précisément à l'intérieur de la « communauté des citoyens » pour reprendre son titre. Mais n'est-ce pas une méprise que de penser que la société démocratique forme une communauté? La compréhension de la notion de communauté présentée par Rawls nous porte à douter de l'adéquation entre les deux types d'ensemble.

¹¹² Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens* [op. cité], p. 103.

¹¹³ *Ibid.*, p. 49.

Concevoir une démocratie comme une communauté [c'est-à-dire une société gouvernée par une doctrine compréhensive commune, religieuse, philosophique ou morale], c'est méconnaître la portée limitée de sa raison publique fondée sur une conception politique de la justice. Ce n'est pas comprendre le genre d'unité que peut atteindre un régime constitutionnel, respectueux, cependant, des principes démocratiques les plus fondamentaux. Une passion pour la vérité dans son intégralité nous pousserait à chercher une unité plus large et plus profonde qui ne peut être justifiée par la raison publique.¹¹⁴

On pourrait évidemment rétorquer que nous sommes face ici à l'emploi d'une métaphore. Or, comme nous avons pu le comprendre, il semble que le concept est utilisé délibérément, et induit des représentations fondamentales pour le projet républicain, c'est-à-dire le ressaut du liant politique par rapport à la hiérarchie des formes de solidarité sociale. Ainsi, la recherche d'unité par le projet républicain serait-elle injustifiée et déraisonnable?

2.3.4 Les lieux d'apprentissage d'une citoyenneté idéalisée

Regardons maintenant de plus près les quelques lieux où les républicains auront perçu la possibilité d'atteindre l'une de leur principale cible, soit la création de citoyens vertueux et loyaux. Développer les aptitudes créatives individuelles tout en les jouxtant à l'intérêt commun¹¹⁵, là se trouve le pari le plus ardu à honorer par le républicanisme. L'école constitue le *moyen* jugé le plus adéquat à cet *objectif* visant l'apprentissage et la consolidation d'une citoyenneté active, c'est-à-dire l'édification de subjectivité désormais motivée par la marche de la nation. « L'ordre de l'École est, comme celui de la citoyenneté, impersonnel et formel. L'abstraction de la société scolaire doit former l'enfant à comprendre et à maîtriser celle de la société politique. »¹¹⁶ L'école représente en ce sens le lieu par excellence visant le dépassement de ce qui est considéré comme des restrictions de base liées au milieu d'origine. Dans la compréhension républicaine, cette institution demeure liée à l'enseignement de l'« intérêt bien senti ». Le cursus académique ne devrait pas être exclusivement animé par un

¹¹⁴ John Rawls, *op. cité*, p. 69-70.

¹¹⁵ Alexis de Tocqueville, *Voyages en Amérique*, dans *Œuvres*, Paris, Gallimard, coll. « Pléiade », 1991-1992, 2 volumes, tome I, p.230, cité par Agnès Antoine, *L'impensé de la démocratie – Tocqueville : La citoyenneté et la religion*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2003, p. 87.

¹¹⁶ Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens*, *op. cité*, p. 133.

objectif purement rationnel mais devrait également être préoccupé par la transmission de dispositions morales, car « [...] la raison n'indique jamais de façon univoque la juste décision à prendre »¹¹⁷. Cette idée mérite une nuance, histoire de demeurer fidèle à la conception que s'en faisait Tocqueville. Selon ce dernier, il faudrait ici préserver la frontière éducative d'une trop grande intrusion politique. Il s'agit plutôt de consolider une *citoyenneté éclairée*, dotée de la capacité de juger face aux influences (néfastes) de l'imagination, des opinions communément admises ou encore aux forces liées à ces ancrages culturels. En somme, l'école représente probablement l'instrument le plus adéquat pour l'apprentissage de la liberté, concept passablement éloigné des libertés (négatives) protégées par un libéralisme de tradition britannique. La conception républicaine de la liberté rejoint probablement davantage l'idée d'une « liberté-en-situation » que Schnapper aborde dans le passage suivant :

[Les sciences humaines] ont souligné en effet non pas l'absence de liberté des hommes mais les contraintes et les conditions concrètes à l'intérieur desquelles elle peut effectivement s'exercer. Elles rappellent que la liberté de l'homme est une liberté-en-situation. La dialectique de la liberté et du déterminisme qu'elles mettent en évidence peut trouver une synthèse grâce à ces concepts – perfectibilité, éducation, socialisation – par lesquels on peut rendre compte du processus par lequel l'individu devient un membre de la collectivité dans laquelle le hasard l'a fait naître.¹¹⁸

Est-il nécessaire de préciser à quoi correspond cette *situation* d'où rayonne la liberté? Le politique constitue très certainement ce principe premier, l'instance cruciale de socialisation d'où l'apprentissage de la liberté deviendrait concrètement intelligible. Comme nous le verrons ultérieurement, cet humanisme civique dispose en son sein de dimensions problématiques, obtenant par ailleurs la désapprobation d'un Rawls¹¹⁹, d'une Fraser¹²⁰ et d'un Taylor, ce dernier affirmant que ce genre d'attitude vaut bien celle des tyrannies négatrices des libertés¹²¹, en ce sens qu'on y contraint à y être libre. En ce sens, ce républicanisme aux

¹¹⁷ Agnès Antoine, *op. cit.*, p. 94.

¹¹⁸ Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens* [*op. cit.*], pp. 40-41.

¹¹⁹ John Rawls, *op. cit.*, p. 65.

¹²⁰ Nancy Fraser, « Repenser l'espace public : une contribution à la critique de la démocratie réellement existante », dans Nancy Fraser, *Qu'est-ce que la justice distributive? – Reconnaissance et redistribution*, trad. Estelle Ferrarese, Paris, Éditions La Découverte, 2005, p. 135.

¹²¹ Charles Taylor, *op. cit.*, p. 69.

traits davantage moraux¹²² nous ouvrirait à de dangereux penchants, selon Taylor. À y regarder de plus près, on saisit un peu mieux les raisons de ces appréhensions.

2.3.5 Interrogations critiques

Comme on le sait maintenant, il s'agit pour les républicains de dépasser les libertés dans leur simple dimension négative et leur octroyer un principe positif. Le politique et ses lois fonderaient l'ensemble des libertés : « [...] ce sont les lois elles-mêmes, et les lois seules, si elles sont justes (c'est-à-dire si elles ne sont pas orientées par des intérêts particuliers), qui rendent possibles les libertés individuelles et les droits subjectifs [...] »¹²³. Si l'État constitue l'origine de ces libertés, conserve-t-il pour autant un droit de regard quant à leur idéalité? Comment qualifier un État qui réduirait quelques-unes des applications de la liberté, parce qu'elles ne réaliseraient pas *la* liberté telle qu'il l'entend? Évidemment, nous acquiesçons face aux limites à apporter à l'*interdiction d'interdire*, surtout lorsque ces *libertés négatives* produisent une contrainte excessive vis-à-vis d'autrui. Mise à part cette limite – qui de toute façon se trouvait déjà intrinsèquement jointe à la proclamation de Locke – jusqu'où irait l'extension des impératifs découlant de ces *libertés positives* où l'État connaît mieux qu'ego la vérité de l'existence? Est-il toujours démocratique, donc à l'origine de ces libertés, lorsqu'il professe *la* conception des conceptions de la vie bonne, inversant de ce fait la subordination supposée par rapport au *juste*? Ne contrevient-on pas au compromis libéral, reposant entre autres sur l'aplanissement et l'égalisation des différentes conceptions du *bien*, lui qui se donne un devoir généralement de se préserver de tout jugement de valeur à l'égard de celles-ci?

Comme nous le mentionnions plus tôt, le « républicanisme moral » est fermement rejeté par les plus nuancés des libéraux et des communautariens car il ne s'agirait finalement que d'une tentative supplémentaire voulant subsumer le particulier sous une quelconque catégorie universelle du vivre ensemble. Le républicanisme, en visant davantage sur l'aspect

¹²² Le *républicanisme moral*, constitue le premier type dans la classification des trois modèles républicains. Voir Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cit.*, pp. 162-169.

¹²³ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cit.*, p. 181.

relationnel de l'individu peut lui aussi mener à la négation de l'individualité, plaçant son environnement et certaines finalités au-dessus du sujet. Tel qu'on a pu le présenter au tout début de cet aspect, cette volonté de hiérarchiser les *libertés positives* au-dessus des *libertés négatives* se justifie fort probablement par opposition à l'individualisme et surtout à ses penchants égoïstes et matérialistes.

La liberté, cette fois, est conçue selon un contenu spécifique ou déterminé, qui consiste, non pas à vouloir ceci ou cela, indifféremment [...] mais à poursuivre certaines fins plutôt que d'autres – lesquelles fins sont supposées mieux réaliser en nous l'humanité que la simple réalisation de nos désirs immédiats.¹²⁴

On tente de réaliser le *vrai moi* des sujets, ce à quoi les individus, seuls, ne parviendraient pas. La république, la nation ou la citoyenneté commune tendraient à accomplir cette vérité. On remplacerait ces termes par Dieu, l'Église ou la communauté des croyants que l'on saisisrait la congruence des contenus républicains et communautariens, du moins en ce qui a trait à l'édiction des *libertés positives*. Il s'agit ici d'une étonnante affinité, *un point de passage* entre le projet républicain et celui des communautariens. Peut-être trouve-t-on là un des motifs expliquant la compétition ou l'opposition aussi vive entre les deux approches?

2.4 La « re-problématisation » du libéralisme

2.4.1 Les apports du dialogue

Les sociétés actuelles sont certes façonnées par une pluralité culturelle, mais aussi, et peut-être de manière plus fondamentale, elles sont travaillées par une authentique pluralité axiologique : « une société libérale, même culturellement homogène, accueille par définition une telle conception du bien, sous la forme de sous-systèmes de valeurs compatibles avec les principes libéraux [...] »¹²⁵. Chacun des courants envisagés jusqu'à maintenant considère cependant différemment les conséquences pratiques, donc politiques et juridiques, à octroyer

¹²⁴ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cité*, p. 173.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 99.

à cette prémisse de base. Le point sur lequel a porté principalement la critique communautarienne concerne l'*incarnation* du sujet : il s'agissait de lui redonner quelques contours et ainsi remédier à la trop grande abstraction qu'il revêtait dans la tradition libérale. Le manque d'enracinement devait être résolu par le rôle des diverses communautés, pouvant, à leur manière, redonner du sens aux individualités.

Pour des républicains comme Schnapper, l'incarnation passera plutôt, on le sait, par un effort visant la transcendance par le politique. Si le propos des communautariens et des républicains demeure parfois fondé, il ne semble jamais complètement épuiser les principes à la base du libéralisme, ni encore leur pertinence. L'examen critique de la philosophie libérale semble plutôt avoir participé à sa re-problématisation. Certains remaniements majeurs à l'intérieur de la théorie politique contemporaine – dans l'œuvre de Rawls elle-même¹²⁶ – nous permettent de croire en effet que l'accusation d'indifférence à l'égard des appartenances ou de la culture ne saurait plus tenir, du moins plus entièrement. Lorsqu'elles ont été intégrées à la théorie libérale, les critiques communautariennes et républicaines auront parfois permis au libéralisme de véritablement concilier certaines des exigences se posant simultanément avec urgence aujourd'hui, obligeant ainsi la démocratie « [à] apprendre à toujours mieux promouvoir la reconnaissance simultanée des particularismes culturels et le respect sans concession des valeurs universelles du droit et de la raison »¹²⁷. Or, il apparaît également que le libéralisme n'ait pas été seul à avoir tiré profit de ce dialogue.

À évaluer les infléchissements de la pensée chez Sandel et parfois chez Schnapper¹²⁸, tout porte en effet à penser que le dialogue favorisa le décroisement des écoles,

¹²⁶ Comme l'indiquent Bosset et Eid, « [...] la théorie rawlsienne du droit, dans sa plus récente mouture [...], a été assouplie de manière à atténuer l'universalisme rigide que commandait initialement la notion de *voile d'ignorance*. Plus précisément, Rawls reconnaîtra que le droit de prendre en considération, dans une certaine mesure, les particularismes socio-identitaires, sans quoi il risque de se transformer en broyeur et niveleur de différences. » Pierre Bosset et Paul Eid, « Droit et religion : de l'accommodement raisonnable à un dialogue internormatif? », *Actes de la XVII^e Conférence des juristes de l'État*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 76.

¹²⁷ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cit.*, p. 62.

¹²⁸ Quoique l'assouplissement de la thèse républicaine tel que pressenti dans *La démocratie providentielle* (2002) en regard de *La communauté des citoyens* (1994) doive être analysé avec circonspection. La menace que faisait peser, dans le premier essai, la prise en charge des particularismes ethniques, culturels ou religieux, sur le destin de la nation et, dans son sillage, sur la

décommunautarisant les frontières théoriques – et normatives, parfois. Un certain recentrement poussera les premiers à davantage intégrer à leur approche les préoccupations à l'égard des individus aux prises avec des ensembles (culturels, religieux, ou autres) pouvant exercer diversement la contrainte interne; alors que les seconds ne sauraient plus traiter les phénomènes identitaires comme des anormalités de la modernité, mais bien plutôt, en partie du moins, en tant que conséquence de celle-ci, et plus précisément de la *dynamique démocratique*. Difficile alors de demeurer complètement aveugle quant aux agencements possibles entre l'autonomie individuelle et l'identitaire.

2.4.2 Circuler dans les perspectives

Si l'ultime but de la réflexion théorique sur la différence se trouve dans l'enrichissement constant de la perspective et dans l'élaboration de jugements empreints de subtilités et de nuances, faudrait-il à ce moment là qu'elle s'abstienne de tout cantonnement entêté à l'intérieur de l'une ou l'autre des factions théoriques? Un mouvement prudent de la pensée à l'intérieur des trois pôles (libéral, communautaire et républicain), conscient des limites et dangers que chacun d'eux comporte, trouverait alors la chance de mieux épouser la complexité des cas pratiques. Ainsi pourrait-on leur proposer des réponses mieux adaptées, qui permettraient, ultimement et sans contradiction, la formulation de réponses (surtout) libérales – en ce qui a trait à la préservation de la capacité de réponse des individus – mais pouvant aussi être républicaines, voire communautariennes, lorsque le cas l'exige. D'ailleurs, le modèle républicain – comme la conception communautaire – constitue « [...] moins la matrice d'un modèle politique nouveau qu'une critique interne de la modernité politique

démocratie, conservera toujours un certain attrait à l'intérieur du second. La crainte associée au discours des communautariens se trouve désormais édulcorée dans son expression du fait que d'autres « problèmes » contemporains tourmenteraient dorénavant l'État, ou, du moins, seraient maintenant introduits à l'analyse de Schnapper. Il est à noter que l'atténuation du discours républicain laisse tout de même un espace significatif aux premières inquiétudes. « Dans la dialectique entre les deux pôles, celui de l'identité (fait, mémoire, émotion partagée, fusion avec le semblable) et celui de la citoyenneté (histoire, choix, appel à la raison, détachement par rapport à soi-même), le premier tend à devenir prépondérant. » Dominique Schnapper, *La démocratie providentielle* [op. cit.], p. 253. Pour une énumération plus exhaustive de ces *nouveaux problèmes*, on invite le lecteur à se diriger vers le chapitre III de ce texte (3.5.7 Le républicanisme : la lutte entre des « biens premiers »).

appelant celle-ci à un processus infini d'autoréflexion et d'autocorrection »¹²⁹. Cette oscillation est d'ailleurs peut-être déjà explicitement exposée par le *libéralisme républicain culturel* – expression qui ne va évidemment pas sans faire sourciller – conception plus particulière à Taylor et Walzer¹³⁰.

[...] il faudrait refonder la cité, non pas sur de simples principes formels, mais sur les contenus substantiels d'une culture partagée par une communauté de traditions. L'optique communautarienne viendrait ainsi nourrir le républicanisme, en fournissant, à travers la conception des valeurs partagées par une communauté, cette identification à des objectifs collectifs et ce souci du bien commun que la pure dynamique des droits individuels risque d'éroder [...] ¹³¹.

Leur libéralisme s'accorde peut-être mieux ici avec le multiculturalisme, au sens où l'on tente de nourrir la nation de principes substantifs, cherchant à promouvoir la praxis citoyenne, via les communautés pourvues d'une identité ethnique et/ou religieuse, tant et aussi longtemps que celles-ci s'accordent avec le respect des droits individuels : « l'État peut certes rester neutre à l'égard des différentes cultures, et cependant chacune de celles-ci peut, à l'endroit de ses propres membres, jouer un rôle intégrateur du même type que celui que Tocqueville attribuait aux associations »¹³². Il s'agirait en somme d'allier un cosmopolitisme, tenant « à valoriser les différences culturelles tout en maintenant le primat de l'individualisme libéral »¹³³, à des structures participatives, comme l'invoque Taylor, ou encore Habermas¹³⁴ et ce, afin de dépasser le seul exercice des libertés négatives, ou même pour éviter le simple renvoi au système de *check and balance*, ces contre-pouvoirs sensés, à

¹²⁹ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cit.*, p. 192.

¹³⁰ Ce « mélange des horizons » théoriques, dont on trouverait des traces à l'intérieur de la perspective de Walzer, demeure absolument patent dans le passage suivant. « J'admets le principe d'une société pluraliste : tant que les adultes s'associeront librement, ils formeront des communautés et des cultures diverses à l'intérieur de la communauté politique au sens large. [...] Il s'ensuit que l'éducation des enfants doit être dépendante des groupes – au moins au sens où la particularité du groupe, représentée concrètement par la famille est l'un des pôles par rapport auxquels les écoles jouent un rôle d'intermédiaires. Mais l'autre pôle est la communauté au sens large, représentée par l'État, qui repose sur la coopération et les liens réciproques de tous les groupes. C'est pourquoi l'école, bien qu'elle respecte le pluralisme, doit aussi travailler à rassembler les enfants de manière à laisser ouvertes d'autres possibilités de coopération. » Michael Walzer, *Sphères de justice* [*op.cité*], p. 313.

¹³¹ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cit.*, p. 164.

¹³² *Ibid.*, p. 165.

¹³³ Michel Wieviorka, *op. cit.*, p. 75.

¹³⁴ Jürgen Habermas, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Éditions Gallimard, 1997, p. 320.

eux seuls, assurer la poursuite de la marche démocratique. En somme, peut-être s'agit-il finalement de répondre à cette singularité issue du « règne de l'individu » et mise en saillie avec perspicacité dans ce passage :

Par l'un de ces paradoxes constitutifs de la problématique de l'identité démocratique, c'est au plus profond de l'exigence de fidélité à soi que vient s'inscrire la redécouverte de ce « nous », de cette identité collective, où l'individu reconnaît une part de lui-même.¹³⁵

La différenciation sociale – au sens d'un mouvement de production des identités, en partie du fait de l'immigration, en partie du fait de l'individualisation –, et l'exigence d'authenticité sous-jacente au principe de dignité, participent ensemble de la définition dite juste de l'égalité. Celle-ci ne saurait plus équivaloir à la formulation appelant à l'universalisme abstrait. De nouvelles exigences l'en empêchent. La « conception publique de la justice » doit être façonnée par le pluralisme ambiant, mais également par l'exigence des individus choisissant – fictivement ou effectivement – la construction identitaire à laquelle ils se rapportent.

Enfin, on constate un certain recentrage théorique où le culturel, l'ethnique, le religieux et le genre regroupent ensemble des dimensions pratiquement immanquables de la théorie politique contemporaine. S'il paraît difficile aujourd'hui au politique, au juridique et à l'ensemble des institutions de la société de faire abstraction des particularismes, il semble en aller de même pour le système des sciences, et pour le libéralisme en particulier. Selon Kymlicka, ce dernier jouerait effectivement son avenir sur sa capacité à s'appropriier ou non la problématique liée au droit des minorités.

¹³⁵ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cité*, p. 199.

CHAPITRE III

DIVERSES CONCEPTIONS DE LA RECONNAISSANCE

3.1 Présentation et confrontation théorique

Nous aborderons dans ce chapitre la question de la reconnaissance de manière un peu plus détaillée. Nous tenterons de comprendre les transformations au plan de la dignité qu'institue le passage à la modernité. Nous chercherons par la suite à mieux cerner la signification du concept d'« identité dialogique » qui est cher aux communautariens. Un exemple de la vie courante permettra d'appréhender les conséquences de l'expérience du mépris pour l'identité dialogique. Nous nous questionnerons également sur la distinction fondamentale qui existe entre le concept d'*estime de soi* et de *respect de soi*. Par la suite, nous changerons de niveau et nous intéresserons à la reconnaissance en tant que *politique*. Puis à l'aide de la théorisation de Walzer, nous croiserons le concept de *bien social* avec celui de reconnaissance. Peu à peu donc, nous nous dirigerons vers l'idée de reconnaissance dans ses liens avec la *justice distributive*. Nous enchaînerons ensuite avec les principales formes que peut prendre la reconnaissance lorsqu'elle fut adoptée politiquement et/ou juridiquement au Canada. Finalement, nous exposerons les possibles composantes tragiques liées au mouvement de la reconnaissance.

3.1.1 De l'honneur à la dignité

On s'entend généralement sur le fait que se soit opéré un renversement de perspective au niveau du traitement de la différence suite à la Deuxième guerre mondiale. Comme nous le décrivions dans la première partie de notre mémoire, nous serions passés du paradigme de l'assimilation à celui de l'intégration. Bien que l'on puisse observer une certaine flambée des

demandes de reconnaissance depuis les cinquante dernières années, il serait sûrement trompeur de concevoir ce moment comme étant le point d'origine de ces luttes.

À la suite de Taylor, on constate en effet que ce type précis de requête tire ses développements de la logique démocratique, au sens où l'on associe cette dernière à l'essor du principe de *dignité*, successeur de celui d'*honneur*, plus caractéristique celui-là d'une conception et d'une organisation hiérarchique de la société. Michael Walzer nous convie à une problématique similaire dans *Sphères de justice* lorsqu'il s'interroge à savoir en quoi la reconnaissance constitue un enjeu si crucial en modernité. Peut-être le problème se pose-t-il avec plus d'acuité dans une société où la position occupée n'est plus une donnée de naissance? C'est du moins à l'intérieur de ces sentiers que nous convie ce penseur de la justice distributive. Selon son analyse, l'idée de reconnaissance était déjà présente à l'intérieur des sociétés prémodernes. En fait, la reconnaissance apparaissait comme un allant-de-soi, le corollaire d'une société fortement et strictement stratifiée. À chacune des positions dans l'ordre social correspondait un titre, celui que nous avait légué les règles du sang. En fonction de la position occupée, les conventions réglaient pour soi le degré d'égard auquel on avait droit, ainsi que celui dont on était tributaire vis-à-vis autrui. Ces titres étaient largement codifiés (pensons aux lois somptuaires) : ils permettaient de reconnaître l'autre, de le situer puis d'être reconnu à notre tour et situé à l'intérieur d'un cadre social stable. La reconnaissance était par conséquent attelée à une conception plus large de la société, comprise en tant qu'échelle de statuts.

La modernité, on le sait, constitue une révolution à cet égard. Le règne de l'égalité allait progressivement se mettre en place, transformant de façon radicale les différents agencements de la socialité. Le titre de « monsieur » se met en place et est attribué à tous ceux pour qui la vie publique était initialement réservée. D'un paysage fixiste, marqué par l'immobilité des statuts, on passe à un environnement où les positions sont à peu près ouvertes à tous. « Dans une société de messieurs, les carrières sont ouvertes aux talents, les reconnaissances à quiconque les gagne. Pour paraphraser Hobbes, l'égalité des titres nourrit

une égalité d'espoir et par suite une compétition générale. »¹³⁶ L'acte de reconnaissance perd alors de ses automatismes. Il faut non seulement gagner la reconnaissance d'autrui, mais encore faut-il faire perdurer sa source et son effet. Obtenir reconnaissance, ce que Walzer rapproche de « [l']estime de soi [en tant que] concept relationnel »¹³⁷, demeure une concession plutôt diffuse en modernité. Elle serait accessible à tous, tout en étant garantie à personne. Nous reviendrons ultérieurement sur cette question, afin de cerner l'anxiété pouvant accompagner la recherche de reconnaissance.

Tout porterait à croire que les demandes actuelles de reconnaissance tirent leurs conséquences des prémisses de la modernité. En ce sens, les luttes contemporaines en son nom constitueraient une forme d'approfondissement de la logique égalitariste, car, comme nous le rappelle Dominique Schnapper, « [la] dignité, on l'a dit, est la valeur de l'homme démocratique moderne »¹³⁸. Peut-être s'agit-il de donner toujours davantage de substance à ce principe? On concevra dans un certain sens les luttes pour la reconnaissance comme projet en vue de la *réalisation* et l'*effectuation* de l'égalité formelle. La reconnaissance se poserait à la manière d'un horizon de promesses. Si l'arrière-fond des requêtes semble réclamer *toujours plus d'inclusion* à la vie commune, son objectif ultime concerne fort probablement l'élargissement de la participation citoyenne. En ce sens, les demandes de reconnaissance participeraient directement à l'approfondissement de l'égalité, travaillant aussi à la réalisation de l'idéal démocratique.

Depuis Hume, on avait critiqué la cité antique qui, fondée sur la distinction des hommes libres et des esclaves, excluait la majorité de la population de la pratique démocratique. Les penseurs modernes ont progressivement conçu et inscrit dans les institutions le caractère potentiellement universel de la citoyenneté, étendue par étape à tous les individus, quelles que soient leurs caractéristiques en termes de classes sociales, d'origine régionale ou nationale, ou de sexe.¹³⁹

Par l'égale dignité qu'elle promouvait dès ses balbutiements, la démocratie ouvrait potentiellement ses portes à la participation de tous. Il semble que nous soyons toujours les

¹³⁶ Michael Walzer, *op. cit.*, p. 353.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 381.

¹³⁸ Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens* [*op. cit.*], p. 118.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 94.

héritiers de ses virtualités? À peu de chose près cependant. Un déplacement à tangente culturelle transforme la formulation des requêtes actuelles. Le culturel ne saurait plus être gommé sous les artifices d'une citoyenneté universelle. L'égalité n'impliquerait en rien le voilement de la différence. Bien au contraire, une formulation complète et idéale du premier principe irait aujourd'hui dans le sens d'une acception du vocable de l'identitaire dans l'ensemble des sphères du social.

3.1.2 Identité dialogique et reconnaissance

Dans la partie précédente, nous rendions compte de la genèse de l'idée d'égalité dignité et de l'écho encore puissant de ce principe à l'intérieur de notre actualité. Si nous y évoquions rapidement les propos de Taylor, le moment serait venu à présent de convoquer à notre discussion les éléments centraux de sa thèse exposée dans son ouvrage *Multiculturalisme*, afin d'approfondir l'intellection qu'on pourrait avoir de l'idée de reconnaissance en modernité avancée. Pour Taylor, la reconnaissance constitue davantage qu'une simple fenêtre par laquelle on peut appréhender la singularité de notre constellation historique. Évidemment, la nouveauté qu'institue la modernité en regard de la dignité se trouve dans la diffusion universelle que produit son objectivation à l'intérieur de l'appareil du droit¹⁴⁰. Cependant, prise de manière diachronique, la reconnaissance constituerait, de manière plus fondamentale encore, un « besoin humain vital »¹⁴¹. Est donc adjointe à l'idée une dimension anthropologique. Restera à évaluer si ce présupposé permettra en bout de ligne d'élaborer plus nettement les critères distinguant l'acceptable de l'inacceptable, lorsque vient le temps de trancher si reconnaissance il peut y avoir ou non.

Tel que nous le précisons au moment de décrire les bases dominantes de la critique communautarienne du libéralisme, le propos de Charles Taylor est fermement lié à une conception dialogique de l'identité. La philosophie hégélienne et le pragmatisme d'un George Herbert Mead sont au nombre des influences théoriques façonnant sa perspective. Le

¹⁴⁰ Charles Taylor, *Les sources du moi – La formation de l'identité moderne*, Montréal, Les Éditions du Boréal, 1998, p. 25.

¹⁴¹ Charles Taylor, *Multiculturalisme* [op. cité], p. 42.

dialogique s'oppose, sinon complètement, du moins passablement, à une appréhension de la subjectivité sous le signe exclusif de la Raison. À une conception kantienne du sujet, Taylor préfère une compréhension de celui-ci arrimée à une formation plus profonde : le sujet parvient plutôt à lui-même par la communication, celle-ci étant saisie en tant qu'expression de notre appartenance à une communauté – immédiate et historique. L'*autre* correspond ici non seulement aux autres *moi*, mais rassemble en lui-même la communauté ou l'ensemble social – passé et présent, et voire même futur – auquel l'individu est partie lié. « Cela représente qui nous sommes, « d'où nous venons », etc. En tant que tel, c'est l'arrière-plan sur lequel nos goûts, nos désirs, nos opinions et nos aspirations prennent leur sens »¹⁴². Le concept d'« autrui généralisé »¹⁴³ chez Mead se rapporte directement à cet arrière-fond culturel, cet agrégat des réponses élaborées par la communauté au cours de son histoire qui se réfléchit à l'intérieur des processus conscients et inconscients d'ego. L'éveil de *soi* serait concomitant à l'intériorisation de cette instance diffuseuse des significations. Les référents extérieurs d'après lesquels la subjectivité se constitue ne se résumeraient donc pas à la somme des personnes qui l'entourent. Plus largement encore, celles-ci, comme *ego*, apparaîtraient être enserrées par des cadres partagés ayant sens pour elles : les institutions fixent en leur sein un nombre variable de déterminations qui participent, de manière plus ou moins directe, au déroulement des existences individuelles. Le langage ne structure-t-il pas, même minimalement, les modes de formulation des questions ainsi que les types de réponses possibles ? Tel n'est-il pas également le mode de fonctionnement de la loi ? La culture représenterait en somme une des composantes indéniables de la personnalité, bien qu'elle puisse être de l'ordre de l'informulé ou de l'intuition – et généralement, c'est bien en demeurant dissimulée que cette *seconde nature* trouve son effectivité.

¹⁴² Charles Taylor, *Multiculturalisme* [op. cité], p. 51.

¹⁴³ Malheureusement, nous ne pouvons trop approfondir ici la philosophie pragmatiste de George Herbert Mead où les diverses médiations symboliques entre la structure trinitaire de la subjectivité et les *autres* sont explicitées, tout comme celles qui se tissent entre le *soi* et l'*autrui généralisé* (« the attitude of the community »). À défaut d'interroger la forme précise que prendra la *communauté* pour *ego* en contexte de pluralisme, rappelons-nous les principales fonctions que Mead associait à cette instance d'organisation des réponses. « And only through the taking by individuals of the attitude or attitudes of the generalized other toward themselves is the existence of universe of discourse, as that system of common or social meanings which thinking presupposes at its context, rendered possible. » George Herbert Mead, *Mind, Self, & Society – from the Standpoint of a Social Behaviorist*, volume 1, Chicago, The University of Chicago Press, 1992, p. 156.

Cet *arrière-plan* contient également des conceptions du *bien* antérieures à la subjectivité, servant de « modèle de » et « modèle pour » la représentation sociale, assurément « incomparable » pour le déroulement de son existence. Taylor conçoit l'univers des convictions et des croyances « [...] en tant qu'objet privilégié de l'attention et de la volonté »¹⁴⁴. Certaines de ses observations à propos des effets du *désenchantement du monde* (Weber) laissent toutefois entendre « [qu'] aujourd'hui les cadres sont « problématiques »¹⁴⁵. Si en modernité leurs charpentes ne se décomposent pas entièrement, elles tendent néanmoins à se composer et à se recomposer au gré d'un individualisme beaucoup moins apte à recevoir les significations, comme jadis, par les canaux institutionnels¹⁴⁶. Ce mouvement des cadres ne serait pas sans conséquence au niveau de la motivation et de l'orientation à octroyer à l'existence – du moins si on accepte l'idée selon laquelle elles constituent autant de finalités à partir desquelles le sujet pourra donner forme à ses désirs et pratiquer l'exercice du choix¹⁴⁷. Et ultimement, ce serait le sens de la vie qui en serait atteint. Ainsi, la thèse défendue par Taylor lie ensemble le *sens du bien*, le *sens du moi* et le *sens de la vie*¹⁴⁸, et accorde la primauté à la première des trois expressions. En limitant son étendue d'expression, la modernité heurterait la véritable possibilité de compréhension de soi, et par contrecoup, la capacité d'insuffler une direction à la trajectoire existentielle.

Savoir qui on est, c'est pouvoir s'orienter dans l'espace moral à l'intérieur duquel se posent les questions sur ce qui est bien ou mal, ce qu'il vaut ou non la peine de faire, ce qui à ses yeux a du sens ou de l'importance et ce qu'il est futile de faire.¹⁴⁹

Taylor entrevoit l'individu en modernité à travers diverses carences, dont l'une des principales tire sa source du processus de *désenchantement du monde* (Weber) où les *cadres* perdent en partie leur réalité tangible, et s'effacent passablement – du moins au niveau de l'organisation sociale dans son ensemble. Au plan des conséquences pour *ego*, ce processus signifierait un manque d'enracinement. Il deviendrait trop peu situé. La modernité lui confisquerait la possibilité de se connaître pleinement, amenuiserait ses potentialités

¹⁴⁴ Charles Taylor, *Les Sources du Moi* [op. cité], p. 15.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 32-33.

¹⁴⁶ Marcel Gauchet, *Le désenchantement du monde* [op. cité].

¹⁴⁷ Charles Taylor, *Les sources du moi* [op. cité], p. 36.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 63.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 46.

interprétatives quant aux réalités environnantes, et limiterait par le fait même l'aptitude qu'il aurait à constituer ses repères et à se mouvoir dans l'existence.

Paradoxalement, serait-on tenté de répondre à Taylor, ne revient-il pas à la modernité d'avoir formulé le plus explicitement la possibilité d'être soi, la première des énonciations par-delà le règne hétéronome? En d'autres mots, le subjectivisme et la raison ne représenteraient-ils pas ensemble la réelle condition de possibilité pour parvenir au *sens du moi*? En fait, Taylor précise que le *moi* kantien, ce *moi désengagé*, correspondrait en fait à une formulation récente (et trompeuse) de la personne. La compréhension kantienne délésterait l'homme des sources du *bien*, et, de façon corrélative, des sources de la *dignité*. Ce déracinement correspondrait à une perte qui placerait l'homme à l'intérieur de l'épreuve du manque ou encore de la négativité.

Je soutiens au contraire que vivre à l'intérieur de tels horizons fortement déterminés constitue une des caractéristiques de l'agent humain, que transgresser ces limites reviendrait à transgresser les limites de ce que nous reconnaissons comme personne humaine intégrale, c'est-à-dire non aliénée.¹⁵⁰

Si on suit bien l'exposé de Taylor, le sujet ne saurait être détaché de ces finalités « qualitativement supérieures ». L'identité moderne hériterait non seulement d'une conception monologique du sujet, mais également d'une perte de signification, car elle demeurerait incapable de saisir l'ensemble des liaisons travaillant néanmoins la constitution du vivre ensemble. Une « crise de la moralité » se dessinerait au moment où la communauté n'apparaît plus explicitement dans la constitution d'*ego*¹⁵¹. Par conséquent, il ne saurait être plus longtemps conçu selon des représentations qui le désincarnent. La théorie tentera d'orchestrer un décentrement par rapport à « [...] la conversion massive de la culture moderne au subjectivisme [...] »¹⁵².

¹⁵⁰ Charles Taylor, *Les sources du moi* [op. cit.], p. 45.

¹⁵¹ « Nous avons éliminé tant de biens de notre version canonique de l'histoire, nous avons enfoui si profondément leur pouvoir sous des couches de rationalisations philosophiques, qu'ils courent le danger d'étouffer. Ou plutôt, puisque ce sont nos biens, les biens humains, nous étouffons. Je m'étais assigné la tâche de réhabiliter, de dévoiler par une nouvelle formulation, des biens enfouis – et, ainsi, de permettre à ces sources de redevenir actives, de réinsuffler de l'air dans les poumons à demi affaissés de l'esprit. » Charles Taylor, *Les sources du moi* [op. cit.], p. 649.

¹⁵² Charles Taylor, *Multiculturalisme* [op. cit.], p. 45.

Comme nous l'envisagions au sujet des apories possibles de la critique communautarienne, s'agit-il en somme d'amener divers contenus substantifs à enjamber les frontières menant vers l'espace public? Et jusqu'où peut aller l'*hospitalité* des sociétés libérales? Enfin, le libéralisme peut-il accroître sa perméabilité aux diverses croyances religieuses et morales¹⁵³ sans du coup entrer en contradiction avec lui-même?

3.1.3 L'expérience intersubjective du mépris

Si nous retenons l'essentiel du propos de Taylor, ce serait à travers les médiations entretenues entre le *moi* et les *autres* – ainsi qu'avec l'« autrui généralisé » – que notre identité propre se construirait (avec ou sans déficience). Le respect de soi – ou le sens de sa propre dignité – serait directement proportionnel à l'estime se dégageant des relations entretenues avec autrui, et découlerait de l'égard consenti par les diverses institutions de la société. D'où l'aspect décisif que prennent les formes – politiques et juridiques – de la reconnaissance envers les identités sociales titulaires d'un discrédit. Axel Honneth remarque que la thématique de la reconnaissance apparaît habituellement lorsque, de manière implicite ou explicite, sera vécue l'épreuve de son déni et de son mépris¹⁵⁴, englobant les expériences diverses où l'égalité de certains semble remise en cause.

La thèse est que notre identité est partiellement formée par la reconnaissance ou par son absence, ou encore par la mauvaise perception qu'en ont les autres : une personne ou un groupe de personnes peuvent subir un dommage ou une déformation réelle si les gens ou la société qui les entourent leur renvoient une image limitée, avilissante ou méprisables d'eux-mêmes.¹⁵⁵

De là provient l'opposition contre tout acte de sujétion que les luttes pour la reconnaissance engagent. Rechercher reconnaissance équivaudrait à un désir de neutralisation

¹⁵³ On pense autant ici aux « [...] croyances morales laïques, de nature éthique, humanitaire ou philosophique, que les croyances religieuses. » José Woerhling, *art. cité*, p. 384.

¹⁵⁴ Axel Honneth, *La lutte pour la reconnaissance*, Paris, Les Éditions du Cerf, coll. Passages, 2000, p. 193.

¹⁵⁵ Charles Taylor, *Multiculturalisme* [op. cité], p. 41.

vis-à-vis des manifestations de discrimination de tout acabit. Le contenu de la haine trouve toujours une diversité de formes pour s'exprimer. L'absence de reconnaissance pourra correspondre à une attitude d'ignorance, de condescendance, de non-respect, et mener même à l'hostilité et à la violence physique. L'injure constitue un autre cas exemplaire de l'expérience du mépris de la dignité *d'ego* par l'attitude d'autrui. Cette parenthèse nous permettra de saisir le déni de reconnaissance dans son moment intersubjectif. Inspiré par le travail de J.L Austin sur les *énoncés performatifs*, Didier Éribon aborde l'injure d'une façon qui nous permet de la saisir comme forme inversée et antithétique de la reconnaissance.

L'injure est un acte de langage –ou une série répétée d'actes de langages – par lequel une place particulière est assignée dans le monde à celui qui en est le destinataire. Cette assignation détermine un point de vue sur le monde, une perception particulière. L'injure produit des effets profonds dans la conscience d'un individu parce qu'elle lui dit : « Je t'assimile à », « Je te réduis à ». ¹⁵⁶

L'injure est un marqueur de position, mais surtout un acte de domination qui, toutes les fois qu'on la prononce, réactualise une certaine vision de l'échelle des statuts. Sa force se trouve dans sa capacité d'atteindre à la fois l'individu auquel elle s'adresse, ainsi que tous ceux et celles appartenant à la catégorie particulière visée. Elle agit donc sur le particulier par voie de généralisation. « Ainsi l'injure peut atteindre aussi celui qui n'en est pas le destinataire direct : il en est le destinataire *aussi*. » ¹⁵⁷ Les conséquences liées à cet acte de dénegation de l'identité peuvent aller jusqu'à l'implantation de la « haine de soi paralysante » ¹⁵⁸, ou ayant potentiellement la force de pousser la victime vers la figure de l'*anti-sujet* ¹⁵⁹ envers les siens, en adoptant le discours des *dominants*, ou plus simplement en rejetant les liens d'appartenances jugés trop gênants. En ce sens, certains homosexuels conservent parfois une attitude franchement homophobe envers ceux qui, paradoxalement, pourraient être désignés comme étant leurs semblables.

L'image de soi que les autres nous renvoient constitue pour une large part le rapport que nous instituons avec nous-mêmes. Comme nous le verrons bientôt, dénier l'estime

¹⁵⁶ Didier Éribon, *Réflexions sur la question gaie*, Paris, Librairie Fayard, 1999, p. 31.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 109.

¹⁵⁸ Charles Taylor, *Multiculturalisme* [op. cité], p. 42.

¹⁵⁹ Michel Wieviorka, op. cité, p. 161.

correspondrait à la limitation des occasions de respect de soi, si bien-sûr on s'en tient à l'acception dialogique de l'identité.

3.1.4 Une « politique » de la reconnaissance

Comme nous le mentionnons plus haut, la problématique abordée par Taylor ne saurait cependant se limiter à une description de la reconnaissance (ou de son absence) dans son moment intersubjectif. Aux dimensions expérientielles déjà abordées, il faut ajouter une dimension publique, et aborder en ce sens le concept lorsqu'il appelle à des rapprochements avec des logiques institutionnelles. La conception dialogique de l'identité lui associe un moment, sinon conflictuel, du moins délibératif. N'étant plus de l'ordre du donné, elle est à construire dans notre échange avec nos congénères mais également – et peut-être surtout – avec l'ensemble des organisations de la vie sociale. L'élaboration de notre identité propre comprendrait un aspect dit de négociation institutionnelle¹⁶⁰. Le politique deviendrait-il ici le tiers nécessaire garantissant une reconnaissance que les acteurs sociaux sont parfois eux-mêmes incapables de s'allouer entre eux de manière spontanée? Comme nous l'avons souligné plus tôt, il semble en effet que ses fonctions s'étendraient maintenant à celui d'arbitre de nos luttes identitaires. Plus encore, des requêtes interpellent l'État, arguant par exemple que certaines de ses règles sont directement ou indirectement discriminatoires à l'égard de la différence dont ils sont porteurs. En ayant consacré juridiquement l'égalité de dignité de chacun, l'État ne s'est donc jamais immunisé lui-même contre les luttes de la reconnaissance. Il demeure tout aussi, sinon plus, redevable de justifications, voire d'auto-transformations, lorsque ses actions apparaissent injustifiées à l'égard de certaines catégories de la société.

Détaillons davantage cette politique de la reconnaissance, dont l'État constitue l'un des moments forts. Selon Taylor, cette politique connaîtrait deux applications complémentaires. Elle s'est premièrement exprimée au travers d'une attribution extensive et égalitaire des droits à l'ensemble des citoyens. Puis, elle s'est déployée à travers le

¹⁶⁰ Charles Taylor, *Multiculturalisme* [op. cité], p. 52.

développement d'une politique de la différence, sous l'impulsion de l'idée d'identité. S'il existe une complémentarité entre ces deux moments, Taylor nous indique qu'il semble également s'être dessinée une tension entre les deux termes tout au long de l'élaboration de la culture politique moderne.

[...] avec la politique de la différence, ce que l'on nous demande de reconnaître, c'est l'identité unique de cet individu ou de ce groupe, ce qui le distingue de tous les autres. L'idée est que c'est précisément cette distinction qui a été ignorée, passée sous silence, assimilée à une identité dominante ou majoritaire. Et cette assimilation est le péché majeur contre l'idéal d'authenticité.¹⁶¹

Un paradoxe apparaît donc constitutif de la politique de la différence : à partir et au nom d'un universalisme égalitaire, on en est venu à désirer qu'advienne comme reconnu ce qui pourtant nous distingue. « [La politique de la différence] demande en effet que l'on accorde une reconnaissance et un statut à quelque chose qui n'est pas universellement partagé. »¹⁶² Taylor témoigne d'un parti pris à l'égard de cette politique de la différence, à laquelle est adjointe la possibilité pour un État de prendre en charge les « desseins collectifs ». Ces *desseins* sont-ils cependant tous compatibles avec la teneur interne des sociétés démocratiques? Peut-on s'éviter de poser des limitations à leur *hospitalité*?

Taylor ne répond jamais directement à ces difficiles questions, excepté lorsqu'il aborde la *présomption d'égale valeur des cultures*. Selon l'auteur, cette injonction doit être envisagée avec prudence. L'examen des contenus culturels doit précéder aux conclusions. D'une part, une reconnaissance hâtive risquerait d'enfermer l'autre à l'intérieur de catégories auxquelles il n'appartient pas, ce qui s'apparenterait à la non reconnaissance et plus précisément à un réflexe ethnocentrique. D'autre part, les cultures libérales ne peuvent être complètement ouvertes aux différentes normes – étrangères ou ayant pris forme en son sein. Des singularités culturelles et/ou religieuses peuvent apparaître incompatibles avec notre propre culture. Dans ce cas, elles doivent le demeurer. À elle seule, cette possibilité empêcherait la présomption d'égale valeur. Cependant, la question de la présomption nous interroge plus encore à propos de l'hypothétique point d'Archimède d'après lequel

¹⁶¹ Charles Taylor, *Multiculturalisme* [op. cité], p. 57.

¹⁶² *Ibid.*, p. 58.

l'évaluation des cultures pourrait s'opérer. « Ce qui est requis par-dessus tout est d'admettre que nous sommes très loin de cet ultime horizon du haut duquel la valeur relative des différentes cultures pourrait être évidente. »¹⁶³ Non loin d'une appréhension relativiste, ce constat n'admet-il pas finalement toute la difficulté que cette approche éprouve à parvenir à une appréciation concrète des contenus culturels en jeu? Comment proposer un encadrement de certains ensembles, lorsque la capacité d'exécuter le jugement demeure habitée d'incertitude? Dans la même veine, la théorie de Taylor semble éprouver une carence au plan des critères permettant l'estimation des propriétés d'une culture et/ou d'une croyance, pouvant par conséquent difficilement distinguer l'acceptable de l'inacceptable. D'autre part, la dignité et la souffrance constituent-ils des critères moraux assez consistants ou des sources de légitimité suffisamment élaborées qui puissent permettre de trancher la complexité des débats contemporains? N'en va-t-il pas de même de l'intérêt général? Difficile en effet d'évaluer l'éventuel moment de fracture entre une *politique de la différence* et celui-ci. Si l'« humanisme sobre »¹⁶⁴ de Taylor repose sur une synthèse théorique impressionnante de l'identité moderne, il paraît toutefois manquer de certaines précisions essentielles pour évaluer des possibilités ou non de la reconnaissance. Nous reviendrons ultérieurement sur certains des concepts exposés un peu rapidement ici. Il s'agit pour l'instant de proposer un tour d'horizon des principales conceptions et modulations de l'idée de reconnaissance.

3.1.5 La répartition des « biens sociaux »

La partie qui suit se rapportera à l'ouvrage intitulé *Sphères de justice* de Michael Walzer et tentera d'appliquer un pan important de sa conceptualisation à la question de la reconnaissance, puisqu'il y développe la reconnaissance de l'appartenance en tant que « bien social » à se distribuer. La description de la société, telle qu'avancée par Walzer, s'inscrit sous le paradigme de la différenciation sociale. La société se déploie en différents ensembles frontaliers (le politique, le religieux, l'économie, la science, l'éducation, la famille, etc.) dont l'étendue de chacun est issue de divers compromis portant sur la qualité des biens à

¹⁶³ Charles Taylor, *Multiculturalisme* [op. cité], p. 98-99.

¹⁶⁴ Charles Taylor, *Les sources du moi* [op. cité], p. 648.

distribuer. Cela explique pourquoi l'auteur parle de « biens sociaux », c'est-à-dire des biens dont la définition, mais surtout la signification, fut élaborée au fil de la coopération sociale, et pour lesquels une entente consent à les répartir socialement. Tout porte à croire qu'ils participent de l'univers des représentations sociales car, comme l'affirme l'auteur, « ils sont dans l'esprit des gens avant d'être dans leurs mains »¹⁶⁵. La position occupée par un quelconque « bien social » suit donc généralement l'intérêt commun travaillant à leur hiérarchisation; du moins dans le cadre des sociétés modernes où ils doivent probablement correspondre à la volonté générale. Toujours selon Walzer, aucun bien social ne saurait être *naturellement prédominant*, pas même les moyens de production¹⁶⁶. Inutile d'ajouter que leur importance varie selon la culture à laquelle ils se rapportent, ou plutôt que leur variation participera des distinctions culturelles. Les oppositions entre le bien et le mal, le moral et l'immoral, le juste et l'injuste, suivront probablement l'agencement des « biens sociaux » entre eux : « Toutes les répartitions sont justes ou injustes relativement aux significations sociales des biens concernés. »¹⁶⁷ Des modifications en provenance de l'évolution de la vie sociale imposeront parfois des encadrements inédits à certains « biens sociaux ». Alors qu'à d'autres moments, on cherchera plus largement à les distribuer afin de contrer le monopole qu'un groupement *x* tente d'asseoir sur eux.

Le sang et la naissance, la richesse foncière, le capital, l'éducation et la grâce divine, le pouvoir d'État – tout cela a permis à certaines personnes, à tel ou tel moment d'en dominer d'autres. La domination s'effectue toujours par la médiation d'un certain ensemble de biens sociaux.¹⁶⁸

Dans d'autres cas, ils pourront être restreints lorsqu'ils dépasseront leur propre sphère de pertinence, transgressant ainsi « [...] les différentes lignes de partage de leurs sphères d'application respectives »¹⁶⁹. Les frontières entre les différentes sphères de distribution apparaissent ainsi dans leur mobilité, toujours sujettes à de nouvelles négociations. En somme, la définition, l'étendue ainsi que la délimitation qu'on donne de la

¹⁶⁵ Michael Walzer, *Sphères de justice* [op. cité], p. 28.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 36.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 30.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 15.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 53.

multitude des « biens sociaux », à un moment donné de l'histoire, reposeraient toujours sur une « compréhension partagée » de ces biens. Il en irait de même de leur *juste* distribution.

3.1.6 La reconnaissance : « bien premier » parmi les « biens sociaux »

Certains « biens sociaux » sont jugés plus importants que d'autres, en ce sens qu'ils permettent la constitution de subjectivités égales et libres. Rawls parlerait peut-être ici de « biens premiers » : ceux qui participent à la redistribution du « respect de soi »¹⁷⁰. Ainsi devrait être conçue la valorisation de certaines libertés au fondement des démocraties modernes, tout comme la promulgation de l'égalité entre les hommes – une égalité en accord avec le respect de ces libertés, devrait-on ajouter – et peut-être aussi la dignité potentiellement allouée à chacun, voire *l'authenticité en tant qu'exigence éthique*¹⁷¹. Cela impliquerait désormais que l'on considère avec égard les désirs individuels quant à la *réalité* de leur identité particulière, et qu'on avère les contenus s'y rapportant. Michel Foucault avait perçu l'avènement de la modernité comme la rupture entre les sociétés du sang et celles du corps, celles-ci étant armées dès à présent d'un « bio-pouvoir » intéressé par la santé des populations, cherchant à scruter leurs habitudes¹⁷². Apparemment, un des rôles échoyant aujourd'hui à l'État consiste à assurer *aussi* le soin des identités¹⁷³. Il en irait de la décence de l'ensemble de ses membres, mais également de l'intensité que prend le conflit à l'intérieur du monde contemporain. « Les gens n'endureront plus ce qu'ils ne croient plus avoir à endurer. »¹⁷⁴ De là découle une raison supplémentaire expliquant en partie pourquoi la reconnaissance et les politiques préférentielles qu'elle recouvre prend un caractère si fondamental pour notre époque. Et surtout, cela explique peut-être pourquoi la plupart des limitations imposées à certaines des luttes engagées apparaissent inadmissibles¹⁷⁵ – selon la compréhension qu'en ont les acteurs engagés dans la lutte tout comme leurs sympathisants.

¹⁷⁰ John Rawls, *op. cité*, p. 107.

¹⁷¹ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cité*, p. 200.

¹⁷² Michel Foucault, *La volonté de savoir – Histoire de la sexualité 1*, Paris, Éditions Gallimard, NRF coll. Bibliothèque des Histoires, 1976.

¹⁷³ Il resterait à évaluer si cette nouvelle fonction ne se rapproche pas du « soin des âmes », service anciennement desservi par le pouvoir religieux.

¹⁷⁴ Michael Walzer, *Sphères de justice* [*op. cité*], p. 133.

¹⁷⁵ Dominique Schnapper, *La démocratie providentielle* [*op. cité*], p. 94.

Ces valeurs de base de la dynamique démocratique et plus particulièrement l'égalité allouée à tous, symbolisent en partie l'ethos de l'*homo democraticus*¹⁷⁶.

Ces principes constitueraient des « biens sociaux » de la modernité politique, c'est-à-dire qu'ils sont le produit d'un accord sur les qualités dont l'*individu-citoyen* – l'unité de base de la démocratie – doit être le porteur, et dont l'État doit garantir l'effectivité. Cela signifie qu'une des fonctions supplémentaires qui est imputée à l'État consiste en la vérification du caractère équitable de la distribution et de la redistribution de ces « biens sociaux », malgré leur immatérialité. Ils représentent des absolus face auxquels la moindre dérogation devient à chaque fois un exercice éminemment ardu, voire périlleux pour la continuation de notre démocratie. Or, de la même façon que les « biens sociaux » devront généralement recevoir un minimum d'assentiment de la part de l'ensemble de la société afin qu'ils perdurent dans le temps, les valeurs proclamées par les régimes démocratiques auront périodiquement à passer à ce type d'examen. Des libertés pourront être soumises à des réaménagements lorsqu'elles empièteront sur d'autres droits, ou encore lorsqu'elles iront contre l'ordre public. Par exemple, lors de situations extrêmes – ou dans le cas d'un monopole injustement produit par un groupe – on dérogera parfois à nos chartes des droits en invoquant ces logiques frontalières. Nous pourrions aussi parfois observer des prises de position théoriques en objection à l'égard de la *prépondérance* – jugée dangereuse – de certains *biens*. L'aspect qui suit en relatera un exemple.

3.1.7 Le républicanisme : la lutte entre des « biens premiers »

D'une certaine façon, Dominique Schnapper argumentera en faveur de la restriction d'un « bien social » prédominant, du fait des dérives possibles que celui-ci ferait peser sur la nation. Elle fera remarquer que de manière paradoxale, certains excès liés à l'expression de l'égalité pourraient tout aussi bien engager la marche de la démocratie sur la voie du déséquilibre. Cette observation s'appuie sur une formule de Tocqueville selon laquelle « [il

¹⁷⁶ L'*homo democraticus* demeure ce personnage historiquement singulier abordé avec profondeur par Dominique Schnapper à l'intérieur d'un essai intitulé *La démocratie providentielle*.

serait] donc naturel que l'amour de l'égalité croisse sans cesse avec l'égalité elle-même : en la satisfaisant on le développe »¹⁷⁷. Appliquée au contexte contemporain, l'annonce entrevoit l'équivalence entre le trop-plein de cet amour-là et l'éconduite du régime à la base de la modernité politique. « La revendication des droits démocratiques est un processus sans fin. Les limites de fait qu'il rencontre constituent l'une des tensions constitutives de la société démocratique. »¹⁷⁸ En d'autres mots, trop de démocratisation pourrait virtuellement travestir l'esprit de la démocratie¹⁷⁹. À sa façon, l'auteur exprime un désaccord portant sur la signification devant être allouée à un principe à l'intérieur de la praxis sociale, et peut-être surtout à l'intérieur de la hiérarchie des « biens sociaux ». Selon sa conception, l'extensibilité des luttes menées au nom de l'égale dignité pourrait à terme tuer l'esprit du vivre ensemble¹⁸⁰. La promotion du multiculturalisme, par cet « État-providence ethnique », producteur inlassable de nouvelles catégories, irréductiblement classificateur, nuirait au partage de valeurs communes.

La démocratie providentielle se déploierait en provoquant la fin du politique. Du moins, assisterait-on à « l'épuisement de la transcendance politique », pour ne citer que le titre de sa conclusion, bien que d'autres facteurs – ayant parfois les caractères d'un déterminisme – y seront aussi analysés. Y figurent les effets de la continentalisation sur la nation¹⁸¹, ceux de la prééminence accordée aux individus face aux diverses formes d'autorité¹⁸², de la dépolitisation de la notion de bien-être¹⁸³, sans oublier la « nouvelle citoyenneté » armée de l'idéologie transnationale des droits de l'homme au détriment de la

¹⁷⁷ Alexis de Tocqueville, 3, IV, 3, éd. 1868, p. 483, cité par Dominique Schnapper, *La démocratie providentielle* [op. cité], p. 82.

¹⁷⁸ Dominique Schnapper, *La démocratie providentielle* [op. cité], p. 103.

¹⁷⁹ La thèse que Marcel Gauchet présentait dans *La démocratie contre elle-même* annonçait une préoccupation semblable. « La démocratie des fondements est une démocratie sans consistance politique. Plus elle se veut conforme à ses premiers principes, moins elle a de réalité, moins elle se gouverne elle-même. » Marcel Gauchet, *La démocratie contre elle-même*, Paris, Éditions Gallimard, 2002, p. XIII.

¹⁸⁰ Dans une position radicalement distincte, Walzer lancera au sujet de l'égalité appréhendée au premier degré – cette « égalité simple » dont la pensée socialiste s'est jadis faite le chantre – qu'elle « [...] est un idéal mûr pour la trahison. Ceux qui, hommes ou femmes, s'engagent à la respecter, la trahissent, ou semblent la trahir, dès qu'ils organisent un mouvement pour l'égalité et se distribuent entre eux du pouvoir, des postes et de l'influence. » p. 13.

¹⁸¹ Dominique Schnapper, *La démocratie providentielle* [op. cité], p. 112 et 117.

¹⁸² *Ibid.*, p. 25.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 68.

*communauté des citoyens*¹⁸⁴. Schnapper intègre aussi à son analyse la particularisation grandissante de l'espace social et l'appel à l'ethnisation des catégories juridiques¹⁸⁵, ainsi que l'affaiblissement de l'idée moderne de représentation sous les impératifs de la démocratie participative¹⁸⁶ (recherche de fusion entre le citoyen et son représentant, exigence de transparence des institutions politiques, aspiration à la représentation-miroir).

Chez Walzer, l'appartenance constitue un bien social primordial, celui d'où émanent tous les autres. Selon l'appréhension républicaine à laquelle nous faisons tout juste allusion, bien qu'il semble en aller de même, il arbore cependant davantage de spécificité. Il appert que le national aspire toujours à colorer les courroies de la socialité, sans lesquelles d'ailleurs « [...] la société politique n'a plus d'inscription ni de limites »¹⁸⁷. En filigrane, les deux appréhensions distinctes de la question semblent ouvrir sur un questionnement similaire. *Mais comment s'entendre sur la signification à donner aux « biens sociaux » en contexte de pluralisme?* Et plus spécifiquement, comment s'entendre sur une théorie politique de la reconnaissance qui puisse produire un consentement chez les majoritaires en même temps que la satisfaction des minorités. Arrimée à l'appréhension rawlsienne du problème, la problématique se rapporterait plus directement aux conditions de possibilité d'une *conception commune de la justice* à partir de (et non contre) ce pluralisme. Dans la conception de Schnapper, cependant, si la dignité constitue une valeur pivot de la démocratie, encore faut-il une communauté qui puisse exister, et surtout se transcender au travers du politique afin que le processus de consécration des « biens sociaux » qui nous sont communs se perpétue dans le temps.

Si la redistribution des ressources, en assurant la dignité de tous, est la condition de l'existence d'une société démocratique, l'existence d'une communauté des citoyens est aussi la condition nécessaire pour que cette redistribution soit acceptée comme légitime.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Dominique Schnapper, *La démocratie providentielle* [op. cit.], p. 107.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 188.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 242, 244, 251.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 120.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 270.

Il s'agit sans doute ici de renforcer les bases de la nation, sans lesquelles certains principes ne sauraient être reproduits, n'étant supportés par aucun corps social unitaire. Cet angle de vue permet peut-être d'entrevoir la reconnaissance dans ses deux moments distincts et complémentaires, voire inséparables, à savoir : (a) la reconnaissance de la dignité de chacun, et donc de leurs attaches à ces particularismes qu'ils veulent savoir tolérer et surtout accepter minimalement par les institutions politique; (b) la reconnaissance par les individus porteurs de la différence de l'instance de réalisation de l'égalité et des libertés. L'idéal de réciprocité, en somme, ne serait pas un impératif qui incomberait seulement à l'État, mais devrait également diriger les rapports que les individus entretiennent avec les institutions publiques. Nous reviendrons sur cette obligation morale plus loin. Posons maintenant notre regard sur la reconnaissance dans son rapport avec les dimensions économiques, c'est-à-dire en lien avec la question de la distribution.

3.1.8 Reconnaissance et redistribution

Nous aurions évidemment pu introduire l'aspect qui suivra à la théorie des « biens sociaux » de Walzer. Ce type de découpage demeure évidemment arbitraire, bien qu'il n'intervienne pas sans motif. Si nous concevions la reconnaissance en tant que « bien social » à distribuer, dans la section précédente, nous avons moins mis l'accent sur l'intrication entre la reconnaissance et la redistribution de nature plus spécifiquement économique. La partie qui suit tentera une introduction succincte aux travaux de Nancy Fraser, ceux-ci étant pertinents pour diverses raisons, dont la critique que l'auteure a offerte aux conceptions plus culturalistes de la reconnaissance et plus spécifiquement aux héritiers de la théorie hégélienne.

La *théorie critique de la reconnaissance* de Nancy Fraser prend effectivement le contre-pied des penchants jugés trop psychologisants d'un Axel Honneth ou trop « anthropologisants » d'un Charles Taylor¹⁸⁹, pour ne nommer que ceux-là. Fraser propose

¹⁸⁹ Selon Fraser, à écouter Taylor, on ne parviendrait pas à comprendre adéquatement le contexte d'émergence de certaines luttes identitaires ainsi que les raisons poussant certaines identités, et non

donc une critique du « paradigme de la reconnaissance », perspective qu'elle estime limitée du fait qu'on appréhende l'injustice exclusivement dans ses rapports avec « les modèles sociaux de représentation, d'interprétation et de communication »¹⁹⁰. Aux questionnements sur la « réalisation de soi », il s'agirait ici de préconiser une approche intéressée par la justice, et plus particulièrement par les « modèles institutionnalisés de valeurs culturelles »¹⁹¹. Cette perspective ne participerait pas à l'essentialisation des frontières entourant les identités¹⁹². Donc, l'objet même que constitue la reconnaissance intéresse Fraser, non pas tant dans ses dimensions morales, mais bien plutôt dans les rapports qu'il donne à voir et à comprendre avec les diverses institutions de la société. Plus spécifiquement, il s'agit pour l'auteur de refuser tout *culturalisme* ou tout *économisme* pour la compréhension des situations contemporaines où la reconnaissance se pose comme problème. Il s'agit en quelque sorte de croiser ensemble les variables que sont l'économie et la culture. « Je postule de manière générale que les dénis de reconnaissance s'accompagnent souvent (et peut-être même toujours) de manquement au principe de redistribution. »¹⁹³ Cette affirmation sera éventuellement nuancée en admettant, sans jamais utiliser le vocabulaire de Walzer, que des frontières entre le culturel et l'économique rendent les rapports entre eux complexes, acquiesçant devant la possibilité d'une influence réciproque quoique bien souvent indirecte. « Une attitude véritablement critique dans ce cas consiste à chercher derrière les apparences les liens cachés entre distribution et reconnaissance »¹⁹⁴.

Il en va de même chez Wieviorka, pour qui la majorité des États-nations seraient aujourd'hui confrontés à des requêtes qui se positionnent à la fois sur le registre du culturel et du social. « On pourrait ainsi parler, si l'on préfère un vocabulaire d'inspiration wébérienne, de l'essor de relations sociales combinant chez les acteurs « communalisation » (fondée sur des affects partagés, l'émotion ou la tradition) et « sociation » (fondée sur des compromis

l'ensemble d'entre elles, à s'y engager : « [...] la reconnaissance est un remède à l'injustice, pas un besoin humain en soi. ». Nancy Fraser, « Penser la justice sociale : question de théorie morale et de théorie de la société », *op. cit.*, p. 55.

¹⁹⁰ Nancy Fraser, « Penser la justice sociale [...] », *op. cit.*, p. 45.

¹⁹¹ *Ibid.*, pp. 49-50.

¹⁹² Nancy Fraser, « Repenser la reconnaissance [...] », *op. cit.*, p. 91.

¹⁹³ Nancy Fraser, « De la redistribution à la reconnaissance ? – Les dilemmes de la justice dans une ère « postsocialiste » », *op. cit.*, p. 24.

¹⁹⁴ Nancy Fraser, « Penser la justice sociale [...] », *op. cit.*, p. 65.

d'intérêts). »¹⁹⁵ Ainsi, nous concevons sans peine aujourd'hui que des demandes reposant sur des composantes culturelles – par exemple, l'appartenance à un même groupe ayant vécu ou vivant toujours une situation de déni de reconnaissance – puissent également être transcodées en un langage à caractère économique afin de réparer l'ensemble du déni invoqué, tant au plan identitaire que socio-économique. Selon cette acception de la problématique, la domination culturelle et l'exploitation ne seraient jamais que des « distinctions analytiques », la réalité montrant à plusieurs endroits leurs multiples enchevêtrements. Les luttes pour la reconnaissance mettraient d'ailleurs elles-mêmes l'accent sur les liens qui unissent les deux dimensions, ce qui ne va pas sans paradoxe. En effet, alors que les luttes pour la reconnaissance tendent à mettre en saillie les éléments spécifiques d'une culture, d'une religion ou d'un groupe, les luttes visant une redistribution équitable des ressources monétaires cherchent quant à elles à effacer les disparités entre les individus. Le paradoxe s'insinue entre le besoin de différenciation fermement invoqué à l'intérieur du premier type et l'indifférenciation que produirait l'égalisation des conditions socio-économiques. Le moment de la lutte pour la reconnaissance irait dans le sens de l'affirmation identitaire, alors que l'autre irait dans le sens de son édulcoration.

Nous nous trouvons ainsi devant un dilemme complexe, que j'intitulerais dilemme redistribution/reconnaissance : les personnes qui sont objets simultanément d'injustice culturelle et d'injustice économique ont besoin à la fois de reconnaissance et de redistribution; elles ont besoin à la fois de revendiquer et de nier leur spécificité.¹⁹⁶

L'agencement de ces deux variables, ou plutôt de ces « deux types de justice »¹⁹⁷, forment ensemble le premier axe – pour ne pas dire le premier défi – de la théorie de Fraser. Dans certains cas, il demeure concevable de viser le « déni de reconnaissance » comme facteur explicatif d'une « redistribution inique » : des évaluations découlant de la « structure d'évaluation culturelle de la société »¹⁹⁸ pourront avoir des conséquences quant à la position occupée sur la structure économique. Pour d'autres groupes ou situations, il devient

¹⁹⁵ Michel Wieviorka, *op. cité*, p. 35.

¹⁹⁶ Nancy Fraser, « De la redistribution à la reconnaissance? [...] », *op. cité*, p. 21.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 35.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 25.

cependant difficile d'évaluer laquelle des deux variables possède un excès de causalité face à sa vis-à-vis, « [...] de telle façon qu'aucune de ces injustices n'est la conséquence indirecte de l'autre puisque chacune est première et spécifique. »¹⁹⁹ Dans ces cas, il s'agirait de travailler à modifier certaines représentations sociales jugées injustes, tout en réformant la structure économique pouvant créer, de façon directe ou indirecte, certaines injustices à des groupements victimes, par exemple, de discrimination dans l'emploi, d'un haut taux de chômage, d'une faible mobilité sociale ascendante, etc. Peut-être s'agit-il de rendre plus effectif le principe d'égalité des chances, tel que formulé par Rawls? Examinons quelle voie d'accès est privilégiée par Fraser.

3.1.9 Fraser : à la recherche des « causes profondes »

Le passage à l'égalité concrète peut entreprendre diverses avenues. À ce sujet, Fraser introduira une distinction supplémentaire. Ces solutions prendront parfois la forme de « mesures correctrices », alors qu'à d'autres instants elles auront l'aspect de « mesures transformatrices ». Les premières dispositions pourraient être assimilées à l'action au niveau des symptômes tandis que les deuxièmes viseraient davantage les causes profondes²⁰⁰. L'appréhension de l'assistance chez Simmel est probablement à rapprocher la présente idée de correction : « [l'assistance] se fonde sur la structure sociale, quelle qu'elle soit; elle est en contradiction totale avec toute aspiration socialiste ou communiste, qui abolirait une telle structure sociale »²⁰¹. Ainsi, au plan strictement économique, la correction correspond à l'État-providence, alors que la transformation renverrait plutôt au socialisme. On pourrait penser que les mesures correctrices visent à la réforme de la société, alors que les deuxièmes, les mesures transformatrices, aspirent à un bouleversement plus profond, à une « révolution » de l'espace social – bien que Fraser refuserait cette dernière association²⁰². Enfin, cet axe

¹⁹⁹ Nancy Fraser, « De la redistribution à la reconnaissance? [...] », *op. cit.*, p. 25.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 31.

²⁰¹ Georg Simmel, *Les pauvres*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998, p. 49.

²⁰² Bien que Nancy Fraser affirme que « L'opposition se situe entre symptômes et causes, *et non* entre changement graduel et transformation radicale. » (Nancy Fraser, « De la redistribution à la reconnaissance? [...] », *art. cit.*, p. 31.), nous verrons bientôt que les mesures de transformation ou de déconstruction se laissent également entrevoir dans leur moment utopique, voire dans leur radicalité, si

correction/transformation vient se joindre à l'axe *reconnaissance/redistribution*. La politique du multiculturalisme sera alors analysée par l'auteur à l'aune de ces deux axes, constituant un alliage entre mesure correctrice et reconnaissance.

Cette sorte de multiculturalisme se propose de mettre fin au non-respect en revalorisant des identités collectives injustement dévalorisées, laissant intacts à la fois le contenu de ces identités et le système de différenciation identitaire sur lequel elles reposent. Les remèdes transformateurs sont quant à eux habituellement associés à la déconstruction. Ils tendent à mettre fin au non-respect en transformant la structure d'évaluation culturelle sous-jacente.²⁰³

Le parti pris demeure clair: la correction serait insuffisante car « elle doit sans cesse renouveler les réallocations superficielles »²⁰⁴. Ce choix demeure étonnant si l'on se rappelle les propos de l'auteure à propos du pragmatisme caractérisant son approche critique. Mais la déconstruction (comme le socialisme) demeure une chose difficile dont les effets concrets, de l'aveu même de l'auteure, sont généralement à espérer dans le futur. Évaluons les instruments à la disposition de l'État afin de participer à la déconstruction des structures de la société. Par quel fil d'Ariane le politique doit-il procéder? En existe-t-il un seul, ou doit-il chercher à manier simultanément plusieurs d'entre eux? Cet appel semble tomber à plat quand on conçoit pratiquement les conditions concrètes de possibilités d'un pareil réaménagement. Ainsi, la déconstruction peut ne jamais donner les fruits escomptés, cantonnant ses mesures sous la chape de l'utopie, à l'intérieur d'un horizon prochain, auprès duquel il demeure néanmoins difficile d'obtenir la certitude qu'il saura remplir les promesses d'avance formulées. En ce sens, les mesures attachées à la déconstruction paraissent équivaloir à sacrifier des générations de populations déjà déficitaires, tant au plan statuaire qu'économique, sous le primat de l'endiguement des causes profondes. Lorsque Fraser s'interroge sur l'idée de « sacrifier un principe sur l'autel du réalisme »²⁰⁵, peut-être devrait-on lui rétorquer qu'au respect inconditionnel d'un principe peut tout aussi bien correspondre une réalité encore bien pire que la métamorphose attendue.

l'on estime le peu d'égard qu'elles accordent à l'actualité des dénis de reconnaissance et des redistributions iniques, pour penser leur résolution dans un moment ultérieur.

²⁰³ Nancy Fraser, « De la redistribution à la reconnaissance? [...] », *art. cité*, p. 31.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 37.

²⁰⁵ Nancy Fraser, « Institutionnaliser la justice démocratique », *op. cité*, p. 95.

Par ailleurs, il serait faux de prétendre que les mesures correctrices disposeraient d'une sorte de monopole sur les effets pervers²⁰⁶. Depuis Weber, ne savons-nous pas qu'une part d'irrationalité accompagne toujours potentiellement le déroulement de chaque action, créant alors certains décalages entre l'intention de départ et les résultats de l'action? On pourrait même proposer une hypothèse inverse au raisonnement de Fraser : plus larges seront les mesures qui tentent d'embrasser les fondements de la société afin d'en modifier les structures, plus grands seront les risques de dérives, du fait de la complexité des procédés à combiner de façon simultanée afin d'accomplir le renversement espéré. Enfin, pourquoi le soutien continu des mesures de correction ne pourrait-il pas participer à plus long terme de la transformation de la société? Étonnamment, Fraser elle-même affirmera, à mots couverts, être ouverte à cette possibilité lorsqu'elle exprime ceci :

Quelle que soit leur orientation les réformes non réformistes cherchent à déclencher des transformations dans l'ordre statuaire, non seulement directement, par une intervention institutionnelle immédiate, mais aussi politiquement, en modifiant le terrain sur lequel les luttes postérieures pour la reconnaissance seront menées. Avec le temps, leurs effets cumulés peuvent transformer les structures sous-jacentes qui génèrent de l'injustice.²⁰⁷

Parce qu'étant davantage rattachées à l'existence concrète des populations vivant une (double) injustice, ces mesures correctrices ne sont-elles pas davantage susceptibles de contrer la discrimination tout en menant progressivement vers une structure économique indifférente au sexe, à l'orientation sexuelle, à la couleur de la peau, à la religion? Regardons maintenant de plus près les principales formes que prirent les mesures correctrices issues de la politique multiculturelle canadienne au fil des quarante dernières années.

3.2 L'accomplissement de la reconnaissance

Le travail de réclamation concernant la reconnaissance engage diverses composantes de la société. Aucune d'entre elles ne dispose du monopole de sa proclamation. On la

²⁰⁶ Nancy Fraser, « De la redistribution à la reconnaissance? [...] », *op. cit.*, p. 42.

²⁰⁷ Nancy Fraser, « Institutionnaliser la justice démocratique », *op. cit.*, p. 100.

recherche généralement au niveau de nos interactions sociales : on aspire par exemple à une parfaite réciprocité à l'intérieur de nos diverses relations, que ce soit en couple, en famille ou au travail. Il s'agit du cadre *infrapolitique* de la reconnaissance. De manière générale, les demandes de reconnaissance engagent parfois aussi des États entre eux. Ainsi, lorsqu'une nation obtient sécession vis-à-vis d'un État auquel auparavant elle appartenait, la nouvelle entité sollicitera normalement la reconnaissance par d'autres États, afin d'asseoir sa légitimité au plan international.

Si la pléthore des requêtes pour obtenir reconnaissance apparaît se déployer de façon polycentrique depuis la société civile, il semble bien par contre qu'elle tend à vouloir inclure le regard et l'action des gouvernements, soit à titre d'arbitre de ces luttes, soit à titre d'intimé. Des groupes s'adresseront alors aux cours de justice ou plus directement aux gouvernements afin d'obtenir ce qu'ils estiment être politiquement – et moralement dans certains cas – légitime. Comme nous l'avons vu à l'instant, ils peuvent aussi désirer sa réalisation afin par exemple de redresser une situation historique de « déni de reconnaissance ». On associe habituellement les minorités nationales à ce type de demandes. On tend alors à vouloir obtenir une identité politique permanente ou un statut constitutionnel distinct²⁰⁸. Selon une autre formulation de la question, des individus membres de groupes issus de la polyethnicité portent des requêtes allant dans le sens du respect et de l'inclusion de leur différence. Des citoyens peuvent également entamer le même type de procédures au nom de la liberté de conscience et de religion ou encore selon le principe d'égalité et son corollaire, soit l'absence de discrimination. Ces derniers exemples illustrent cette recherche d'exception quant à l'expression dans l'espace public de particularismes de nature culturelle ou axiologique.

Les luttes pour la reconnaissance, on l'aura compris, peuvent prendre différentes modulations autant qu'elles peuvent provenir d'une multitude d'acteurs, armés qu'ils sont par des logiques variables. Ainsi, la reconnaissance, tant dans ses contenus que dans ses formes d'expression, sera nécessairement l'objet d'une pluralité de conceptions et de mises en œuvre. Il s'agira ici de définir quelques-unes des enveloppes dominantes qu'elle aura prises depuis les dernières décennies.

²⁰⁸ Will Kymlicka, *op. cité*, p. 14.

Avant tout, ces mesures s'adressent surtout à des individus ou parfois à des groupes en particulier. La singularité qu'elles prendront sera intimement liée aux porteurs de ces requêtes. Voilà peut-être pourquoi Kymlicka insistait tant sur un retour au niveau de la *définition de la situation*, c'est-à-dire de saisir à *qui* nous avons affaire dans chaque cas requête particulière. Il s'agirait de déterminer le type de requérants : les demandes proviennent-elles de minorités nationales reconnues comme tel ou d'une immigration plus récente? Dans le même sens, Wieviorka pense qu'il est absolument primordial de situer les parties en présence, c'est-à-dire « [qu'] il importe que soient spécifiés les groupes qu'[une politique multiculturelle] envisage de prendre en charge »²⁰⁹. Cela aurait peut-être pour conséquence d'éviter d'adopter une attitude beaucoup trop angélique, ou encore de présumer trop précipitamment une situation de domination, lorsque vient le moment d'évaluer les requêtes formulées. Bien que ce travail de catégorisation ne soit pas dénué de danger, voilà du moins un pré-requis qui, espérons-le, nous évitera bien des jugements de valeur. Ce préambule permettra également de cerner la nature des requêtes formulées. Ainsi serait-on à même d'apprécier les intentions sous-jacentes aux demandes, leur visée – l'inclusion aux institutions communes ou l'exclusion de celles-ci – mais surtout d'évaluer leur légitimité. Ainsi, les démarches reposant sur des justifications à caractère historique mèneront à des verdicts différents de celles engagées au nom de l'égalité.

3.2.1 Une palette de droits selon la « nature » des identités

Will Kymlicka détaillera les possibilités découlant des distinctions fondamentales que nous venons tout juste d'énumérer. Sa théorie libérale offre un panorama des différents droits politiques pouvant être compris sous la grande idée de reconnaissance. Pour le philosophe, le défi consisterait aujourd'hui à « associer aux principes traditionnels des droits de la personne, une théorie des droits des minorités »²¹⁰. Il s'agit en fait des prémisses de base de sa *théorie complète de la justice*. Celle-ci se détaille plus concrètement selon trois ensembles : les *droits à l'autonomie gouvernementale*, les *droits polyethniques* et les *droits*

²⁰⁹ Michel Wieviorka, *op. cité*, p. 97.

²¹⁰ Will Kymlicka, *op. cité*, p. 15.

*spéciaux de représentation politique*²¹¹. Le premier et le deuxième type de droits différenciés apparaissent à première vue comme étant les plus pertinents pour les fins de notre recherche. La fonction des *droits polyethniques* est saisie comme suit.

[Ils] ont pour but de permettre aux groupes ethniques et aux minorités religieuses d'exprimer leur particularité et leur fierté culturelle sans que cela ne diminue leurs chances de succès au sein des institutions économiques et politiques de la société [...] contrairement au droit à l'autonomie gouvernementale, les droits polyethniques ont pour but de favoriser l'intégration dans la société et non la séparation.²¹²

Si les *droits polyethniques* tendent à participer à la promotion de la différence au nom de l'équité et de l'égalité, les *droits à l'autonomie gouvernementale* sont probablement à définir comme des mesures de « protection externe » contribuant au soutien d'une culture sociétale précise et ce, généralement selon des justifications historiques. « Les mesures de protection externe s'appliquent aux relations entre les groupes – c'est-à-dire qu'un groupe ethnique ou national peut chercher à protéger son existence et son identité en limitant les effets des décisions prises au sein de la société dans son ensemble. »²¹³ Taylor parle sensiblement de la même chose alors qu'il aborde le thème des « politiques tournées vers la survivance »²¹⁴, là où il donne son accord quant à la possibilité de la culture franco-qubécois de s'octroyer la *Loi 101*, un droit collectif de nature linguistique visant la pérennité du fait français – et celle de la collectivité culturelle que la langue recouvre – dans un environnement nord-américain anglophone, et travaillé de l'intérieur par l'immigration. La *Loi 101* fut par la suite complétée en 1990 par l'*Énoncé de politique en matière d'immigration et d'intégration*, sorte de reconnaissance du compromis entre une mesure de protection externe et le maintien du caractère polyethnique de la communauté politique.

[...] un « contrat moral » entre les immigrants et la société québécoise [et qui] pose aux immigrants l'exigence de l'apprentissage du français comme langue commune, mais reconnaît en contrepartie le pluralisme identitaire et culturel, soit l'hétérogénéité de la nation québécoise.²¹⁵

²¹¹ Will Kymlicka, *op. cit.*, p. 46.

²¹² *Ibid.*, p. 52.

²¹³ *Ibid.*, p. 60.

²¹⁴ Charles Taylor, *Multiculturalisme* [*op. cit.*], p. 81.

²¹⁵ Linda Pietrantonio, Danielle Juteau et Marie McAndrew, « Multiculturalisme ou intégration : un faux débat », dans K. Fall, R. Hadj-Moussa et D. Simeon, (dir.), *Les convergences culturelles dans les*

Évidemment, ce ne sont pas toutes les identités au sein d'un État qui sont éligibles à ces mesures de *protection externe*. À vrai dire, même des identités ayant un statut constitutionnel distinct éprouveront de nombreuses difficultés à accroître l'étendue de leurs pouvoirs. Leurs aspirations autonomistes prennent souvent place à l'intérieur de rapports de force leur refusant une telle reconnaissance. Les légitimations historiques n'apparaissent pas toujours suffisamment fortes pour s'imposer d'elles-mêmes, provoquant ainsi de nombreux tiraillements entre, d'une part, un élan pour une décentralisation des pouvoirs – voire pour une complète indépendance – et d'autre part, une réelle possibilité de le faire. Ces valse-hésitations ne vont pas sans nous rappeler la situation du Québec à l'intérieur de la fédération canadienne, lui qui se trouve tiraillé entre les aspirations à la souveraineté et les promesses de renouvellement de la confédération. Si on s'en tient cependant aux réussites du processus²¹⁶, les visées autonomistes s'inscrivent habituellement sur les contours d'un territoire sur lequel la communauté pourra étendre son influence, une influence bien entendue variable tout dépendant des circonstances sur lesquelles l'acte de réparation se fixe. Contrairement à la logique sous-jacente à la discrimination positive (que nous abordons plus loin), les mesures autonomistes, lorsqu'elles sont émises, tendent à être consacrées de manière irrévocable. « Bien au contraire, on estime que ces droits sont « inhérents » et, par conséquent, permanents [...] »²¹⁷. Par conséquent, les droits collectifs que l'on retrouve sous la catégorie de l'autonomie gouvernementale ou de l'autodétermination représentent autant de cas limites au moment de traiter de la qualité des satisfactions attribuées par un État.

3.2.2 La discrimination positive, une mesure de correction

Nous traitons rapidement ici de la discrimination positive, non pas parce qu'elle n'est pas pertinente en soi, mais bien plutôt parce qu'elle s'intègre moins directement dans le cadre de nos objectifs de recherche. La discrimination positive prend place au travers des diverses

sociétés multiethniques, Montréal, Presse de l'Université de Montréal, 1996, p.147-158 repris par Pierre Bosset et Paul Eid, *act. cité*, p. 78.

²¹⁶ Il ne s'agit évidemment pas de présager ici de la qualité de ce point limite des mesures de protection externe que représente l'autonomie gouvernementale. Ce que certains perçoivent comme une réussite allant de soi, d'autres l'entrevoient comme un échec à éviter.

²¹⁷ Will Kymlicka, *op. cité*, pp. 50-51.

mesures accomplissant différemment l'idée de reconnaissance, mais concerne beaucoup moins – sinon aucunement – les minorités religieuses. Nous nous limiterons donc ici à évoquer les diverses appréhensions de la discrimination positive que nous avons pu saisir au cours de l'analyse de nos matériaux théoriques. De manière concomitante, nous tenterons de présenter sommairement la forme que prend la discrimination positive au Canada.

L'*affirmative action* – ou la discrimination positive dans sa traduction française – peut-elle véritablement compter au nombre des manifestations de la reconnaissance? Les avis semblent partagés sur la question. Will Kymlicka la définit comme une « [...] mesure temporaire, jugée nécessaire afin d'accélérer l'évolution vers une société indifférente à la couleur de la peau de ses membres (« color blind » society). »²¹⁸ Nancy Fraser y verrait probablement une mesure correctrice jouant à la fois sur les tableaux du culturel et de l'économique, cherchant en ce sens à redresser un *déni de reconnaissance* ainsi qu'une situation socio-économique jugée inique pour des populations éprouvant ce double déficit. La description du raisonnement sous-jacent à la discrimination positive en regard des Noirs américains corrobore la vision exprimée par les deux auteurs précédemment cités.

En partie, c'est une histoire faite de discrimination économique et éducative, en sorte que le nombre d'hommes et de femmes noirs détenant des charges publiques dans la société américaine a été [...] plus bas qu'il ne devrait être, étant donné les niveaux de qualification professionnelle des candidats noirs [...] Pour un temps, dit-on, les Noirs doivent se voir garantir une part fixe de postes parce que ce n'est qu'à partir d'un nombre significatif de détenteurs de postes entrant en interaction avec des clients et des électeurs qu'une culture plus forte peut être créée.²¹⁹

On fournirait donc également des postes pour favoriser l'appartenance et concevoir une société plus cohésive. Pour Walzer, très près ici de Fraser, la pratique de la « réservation de postes » représenterait toutefois une réforme jugée trop timide qui aurait pour but « [...] de réitérer la hiérarchie, et non pas de la contester ou de la transformer. »²²⁰ Michel Wieviorka, quant à lui, classe cette mesure dans une tout autre catégorie que celles visant une quelconque reconnaissance culturelle. Admettant la possibilité d'une interpénétration entre l'*affirmative action* et les politiques de la reconnaissance, le social et le culturel n'étant

²¹⁸ Will Kymlicka, *op. cité*, p. 13.

²¹⁹ Michael Walzer, *Sphères de justice* [*op. cité*], p. 217.

²²⁰ *Ibid.*, p. 220.

jamais bien éloignés, l'auteur insiste néanmoins pour dégager la spécificité de la discrimination positive.

[...] assurer aux membres de groupes victimes d'injustice sociale une égalité des chances ou une redistribution équitable au moyen de mesures sociales spécifiques, sans se préoccuper de l'impact de cette redistribution sur les cultures de ces groupes.²²¹

Enfin, dans les termes de Schnapper, l'*affirmative action* illustrerait, non pas un intérêt pour l'égalité des chances. En fait, les mesures qu'elle recouvre traduiraient plutôt cette préoccupation contemporaine pour l'« égalité des résultats »²²². La publicisation de l'équité par des méthodes particularistes adressées aux minorités culturelles remettrait à l'avant-scène l'ancienne critique socialiste du libéralisme, et surtout la volonté émise quant à l'établissement de l'*égalité réelle*. Il s'agirait de mettre en place la *véritable démocratie*. Sans surprise, il apparaît difficile de faire s'entendre entièrement ces auteurs sur l'esprit sous-jacent à la discrimination positive. Peut-être est-ce dû au fait que celle-ci se déploie diversement selon le pays à l'intérieur duquel elle prend forme, voire même de manière variée à l'intérieur d'une même entité politique, comme cela semble être le cas pour la situation canadienne. Ces mesures s'actualisent donc chaque fois dans un cadre national et social spécifique.

Au Canada, ces mesures se sont insérées dans le paysage socio-économique à peu près au même moment où la *Charte canadienne des droits et libertés* a été adoptée. C'est probablement à la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* (Ministère du travail) de 1986 que l'on doit l'encadrement des mesures de discrimination positive. À regarder de plus près cependant, on constate qu'une politique similaire fut mise sur pied dès 1967, suite aux conclusions du rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme. On instaure alors « [...] un programme d'accès à l'égalité en emploi (PAÉE), le tout premier au Canada, afin de favoriser l'embauche de francophones dans la fonction publique fédérale. »²²³ Distinction importante à noter, cet ajout législatif tend à vouloir se

²²¹ Michel Wieviorka, *op. cit.*, p. 90.

²²² Dominique Schnapper, *La démocratie providentielle* [*op. cit.*], p. 75.

²²³ Conseil des relations interculturelles, *Perspectives historiques sur le racisme au Québec*, Québec, Bibliothèque nationale du Québec, 2001, p. 58.

distinguer des programmes d'action positive élaborés par les États-Unis. L'alinéa 33e) de la *Loi sur l'équité* demeure absolument clair sur ce point : on interdit « [...] de façon explicite au Tribunal de l'équité en matière d'emploi d'imposer des quotas »²²⁴. Pour la situation canadienne, il s'agit plutôt d'examiner l'efficacité des mesures en regard de la représentativité dans la population active des femmes, des Autochtones, des personnes handicapées et des minorités visibles et ce, dans l'ensemble des catégories d'emploi. On doit probablement au programme canadien d'être animé d'intentions correctrices vis-à-vis des inégalités que subissent certains groupes.

L'intention de départ correspondait donc fort probablement au nouveau paradigme de l'inclusion élaboré au tournant des années 60 et 70. Au même titre, ces politiques ou programmes soutenaient – et soutiennent toujours – une définition multiculturelle de la nation, comme les campagnes de luttes contre le racisme, ou la modification du cursus académique afin que soit introduite *la mémoire* de certaines minorités à *l'histoire officielle*. En somme, elle tend elle aussi à favoriser la participation civique et l'égalité, termes de plus en plus présents à l'intérieur du discours officiel²²⁵. La discrimination positive est à assimiler à cette transformation de notre rapport à l'altérité en ce sens qu'elle traduit un effort de dépassement d'une simple égalité formelle ainsi qu'une tentative d'étendre une citoyenneté active via le rôle fondamental d'un *droit créance* comme le travail rendu plus facilement accessible pour les minorités ethnoculturelles ainsi que pour les peuples fondateurs.

Évidemment, les versions canadiennes de la *discrimination positive* relèvent elles aussi certaines lacunes. Par exemple, des individus peuvent chercher à profiter des failles de la *Loi sur l'équité* et parvenir à se coller frauduleusement à une catégorie de bénéficiaire. On peut également noter l'association de ces politiques à de la « discrimination à rebours », ce qui « [...] entretient aussi l'idée persistante que l'accès à l'égalité constitue un privilège et cela, pas seulement pour les groupes touchés par le phénomène de discrimination. »²²⁶. Ainsi, un

²²⁴ Judi Longfield (pour le Ministère du travail Canada), *L'examen de la Loi sur l'équité en matière d'emploi – Un rapport présenté au Comité permanent du développement des ressources humaines et de la condition des personnes handicapées*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1999, p. 14.

²²⁵ Pierre Bosset et Paul Eid, *act. cité*, p. 77.

²²⁶ Conseil des Relations interculturelles, *L'équité en emploi : de l'égalité de droit à l'égalité de fait*, Ministère des Relations avec les citoyens et de l'Immigration, Québec, Bibliothèque nationale du Québec, 1999, p. 82.

sentiment d'injustice peut être ressenti par ceux pour qui l'égalité correspond avant tout à un traitement universel, sans égard pour les effets discriminants de système, les inégalités en provenance de règles neutres, ou encore vis-à-vis des « plafonds de verre » que certaines catégories rencontrent effectivement dans leurs tentatives de mobilité sociale. Dans d'autres cas, des individus éprouveront que très peu de fierté à occuper un emploi du fait d'appartenir à une catégorie générale pour laquelle on aspire collectivement à une meilleure égalité des chances. Ils estiment alors leur position comme contraire au mérite – à tort, si l'on estime que la question des compétences demeure un critère d'embauche éminemment pertinent. Néanmoins, ce type de préjugé n'est pas sans effets pour certains agents au plan identitaire : la valorisation de soi apparaît parfois difficile lorsqu'on se sent réduit à un groupe de bénéficiaires. Certains individus refuseront parfois l'« auto-identification » et ne voudront pas être inclus selon la protection de la loi. Dans d'autres cas, la trop grande latitude de certaines catégories, en regard de la diversité des situations qu'elles recouvrent, fera perdre de vue la nature et la spécificité des désavantages, et, par conséquent, sera peu apte à renverser la discrimination directe ou indirecte subie. Les consultations fédérales de 2001 faisaient état d'un constat similaire :

[elles] ont fait ressortir la nécessité de revoir la définition de l'expression *membre des minorités visibles* en raison de l'évolution rapide de la démographie dans les grandes villes comme Toronto, où il sera bientôt question de *majorités visibles*. Certains intervenants croient que la définition de *membre de minorités visibles* devrait être axée sur les minorités visibles les plus défavorisées qui, en raison de la couleur de leur peau ou de leur lieu de résidence, doivent surmonter les difficiles obstacles.²²⁷

Nous approfondirons davantage dans l'aspect suivant les effets pervers et autres déceptions pouvant découler de ce type précis de mesure visant l'équité. Juste avant, nous tenterons de cerner une autre mesure faisant partie du paysage canadien depuis vingt ans et participant à l'aménagement de la diversité. Nous voulons parler ici de l'*accommodement raisonnable*.

²²⁷ Judi Longfield, *op. cité*, p. 57.

3.2.3 L'accommodement raisonnable, un corrélat du droit à l'égalité

Dans l'aspect qui suit nous aborderons l'une des formes principales à travers laquelle les demandes de reconnaissance sont formulées depuis les deux dernières décennies. L'accommodement raisonnable – qui a d'abord émergé comme pratique dans le milieu du travail – constitue en effet une mesure fortement interpellée au Canada par des individus soucieux que leurs croyances ou que leurs prescriptions religieuses soient reconnues ou respectées au sein des institutions : il constitue un des lieux sensibles de négociation et de dialogue entre les minorités et la majorité. Les accommodements demeurent intéressants d'un point de vue sociologique quand on se réfère aux vives réactions qu'ils peuvent produire parfois dans la population en général. En ce sens, ils peuvent parfois offrir d'intéressants indices quant à l'ethos de la majorité.

L'*obligation d'accommodement raisonnable* se glisse dans le paysage social et juridique au milieu des années 80, suite à l'enchâssement de la *Charte des droits et libertés* à la *Constitution canadienne* de 1982, conférant de facto le caractère supra-législatif de cette dernière. Elle est l'une des conséquences de la *Politique du multiculturalisme* (1971), travaillant au maintien, à la valorisation et à la protection du caractère pluriel de la société canadienne, bien qu'elle n'ait jamais découlé de l'action du législateur, mais plutôt de l'interprétation du *Code des droits de la personne de l'Ontario* par la Cour Suprême du Canada en 1985 dans l'arrêt *O'Malley*²²⁸. Comme pour la *Loi sur l'équité en matière d'emploi*, une aspiration à l'inclusion de la différence soutient l'obligation d'accommodement, bien que ces deux mesures ne puissent jamais être assimilées l'une à l'autre.

L'obligation se déploie de manière pragmatique et circonstancielle, de là en partie notre difficulté à rendre toute sa complexité et de cerner les virtualités qui l'animent. Bien que l'accommodement raisonnable ne soit pas étranger à la lettre de la loi, l'accord est habituellement conçu à l'extérieur des cours de justice, à moins qu'il échoue à prendre forme. L'accommodement paraît donc être à la fois infra-politique et infra-juridique, quoique non

²²⁸ *Ontario Human Rights Commission and O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536.

pas exempt des capillaires de la justice ou du législatif. Si nous avons bien saisi son esprit dans sa généralité, la notion de compromis ne serait pas insensible aux déterminations de l'obligation – et ce malgré la polémique qu'elle produit parfois dans l'espace social à l'intérieur duquel elle s'actualise. Détaillons la mesure de manière plus précise.

[Elle] oblige [les relations d'emploi et de fourniture de biens et de services destinés au public, les organismes gouvernementaux et les entreprises privées] à faire un effort pour tenter d'adapter leurs normes et politiques aux croyances et pratiques religieuses avec lesquelles celles-ci entrent en conflit, à moins que l'adaptation requise n'entraîne une contrainte excessive.²²⁹

L'obligation d'accommodement raisonnable prend place en quelque sorte à travers une structure conceptuelle de forme pentagonale délimitée par les principes de *neutralité de l'État*, les *droits fondamentaux* (égalité et liberté de religion) ainsi que l'*interdiction de discrimination* (en tant que conséquence logique du droit à l'égalité) – même indirecte – sans oublier l'idée de *contrainte excessive* et la notion de *droits d'autrui*. Il y a récursivité, enchevêtrement et réfléchissement entre les termes qui permet ultimement de prendre à chaque fois une décision adaptée aux spécificités du cas concret en jeu, tout en se rapportant à la jurisprudence qui balise la forme et le contenu de la décision. L'obligation d'accommodement raisonnable opère par souci de cohérence : à la promulgation d'un droit doit correspondre la protection de celui-ci. Quand elles ont commencé à diffuser cette logique, les cours se sont premièrement référées au droit à l'égalité, pour inclure plus tard la liberté de conscience et de religion. « L'obligation d'accommodement raisonnable ressort en somme comme une obligation de tolérance à l'endroit des diverses pratiques religieuses. »²³⁰ On le sait, le non-établissement (d'une religion d'État) ne correspond pas toujours directement à une complète neutralité du politique à l'égard du religieux²³¹. La pleine et entière neutralité de l'État signifierait qu'il s'abstienne de favoriser un culte en particulier, ce qui autrement équivaldrait à discriminer directement ou indirectement les autres cultes.

²²⁹ José Woehrling, *art. cité*, p. 325.

²³⁰ Pierre Bosset et Paul Eid, *art. cité*, p. 70.

²³¹ *Ibid.*, p. 64.

Selon le raisonnement juridique sous-jacent à l'obligation d'accommodement, l'égalité implique que soient pris en compte les effets discriminants d'une règle neutre. On appelle ici de l'*interdiction de discrimination indirecte*. Suivant Walzer, on se retrouve ici avec une belle illustration de l'application de l'« égalité complexe ». Ce qui veut dire que l'égalité nécessite parfois des mesures spécifiques ou un régime d'exceptions pour des individus chez qui, une règle universelle et égalitaire à la base, produirait néanmoins de l'injustice.

Le corollaire de l'interdiction de la discrimination indirecte consiste plutôt en une obligation d'accommodement, c'est-à-dire un devoir pour celui qui est à l'origine de la discrimination de prendre tous les moyens raisonnables pour soustraire les victimes de la discrimination indirecte aux effets de celle-ci.²³²

On pense par exemple aux codes vestimentaires ou aux règlements des écoles, mais également du calendrier – ce dernier n'est-il pas largement le décalque du calendrier chrétien? L'organisation du vivre ensemble que ces règles uniformes balisent peut produire des effets discriminatoires chez certains croyants, ne pouvant plus arborer les symboles religieux propres à leur pratique, étant restreints dans leur pratique religieuse, ou encore étant défavorisés au plan économique, les journées rituelles ne coïncidant pas avec celles de la majorité. Ces règles réduisent alors dans certains cas la portée de l'application de la liberté de conscience et de religion. À moins d'évaluer que la règle ait un caractère *directement* discriminant, il s'agira, non pas de la révoquer, mais plutôt d'offrir les quelques formules d'adaptation nécessaires à son maintien.

Aborder la problématique de l'obligation d'accommodement raisonnable, c'est également traiter de ses éventuelles limitations – une voie d'entrée particulièrement favorisée par les détracteurs de la disposition. En un mot, il arrive que la requête soit jugée déraisonnable, pour les raisons que nous analyserons bientôt, et qu'elle ne parvienne pas à prendre forme à l'intérieur d'un accommodement. Nous envisagerons ici dans un premier temps les variables incontournables participant de la contestation de l'accommodement, tâche incombant à l'employeur ou au responsable lorsque la cause se retrouve devant les tribunaux.

²³² José Woehrling, *art. cité*, p. 332.

À celui-ci revient la démonstration du « [...] caractère rationnel de la politique, de la règle ou de la norme contestée [...] »²³³. Non seulement devra-t-il accompagner son opposition de preuves à l'appui quant à la nécessité économique de maintenir telle quelle la situation indirectement discriminante pour certains individus, mais encore faut-il qu'il assure à la cour que la règle en litige ne sert pas de paravent permettant de limiter l'embauche des minorités en cause. Il devra de plus démontrer que les premières négociations n'ont pas été menées de mauvaise foi.

Fait à noter, le critère de la bonne foi est présumé pour les deux parties. Advenant que l'intimé ne parvienne pas à assumer le fardeau de la preuve à l'égard de ces premières formalités, les cours de justice auront généralement tendance à accorder la légitimité aux individus requérants, et contraindront le fournisseur de biens ou de services ou l'employeur à ce que certains assouplissements soient mis en place. Puis, comme dernier recours, il reste alors à démontrer qu'un accommodement produirait une contrainte excessive vis-à-vis de l'organisation du travail²³⁴ ou de la productivité de l'entreprise concernée, ainsi qu'une pression démesurée sur le personnel lié au même lieu de travail – ou sur le milieu de vie, comme dans les cas où un accommodement cherche à s'implanter en milieu scolaire, par exemple. L'interprétation canadienne de la contrainte excessive se démarque de la situation américaine où le « critère de *minimis* » réduit la portée de l'obligation d'accommodement, pensant « [qu'] il y a contrainte excessive dès qu'une mesure d'accommodement entraîne des coûts plus que minimales pour l'employeur ou le fournisseur de biens ou de services. »²³⁵ Ici, la notion exige une démonstration supplémentaire de la part de l'employeur, ce dernier devant être capable d'établir que l'entrée en vigueur de la mesure accablerait d'une trop grande complexité et/ou de coûts démesurés à l'administration, la productivité et la rentabilité de l'entreprise qu'il possède ou représente²³⁶. Les critères de contrainte excessive ne peuvent

²³³ José Woehrling, *art. cité*, p. 341.

²³⁴ « En matière de réaménagements des horaires de travail, l'accumulation des demandes par divers groupes religieux pourrait rendre l'accommodement impossible; le phénomène produirait donc ses propres limites. » dans José Woehrling, *art. cité*, p. 356.

²³⁵ José Woehrling, *art. cité*, p. 344.

²³⁶ Pour une liste exhaustive des facteurs délimitant la contrainte excessive à l'intérieur des secteurs publics et parapublics, on vous réfère au texte de Pierre Bosset et Paul Eid, *art. cité*, p. 74.

que reposer « [...] sur la base de preuves factuelles, et non à partir de simples hypothèses ou de spéculations théoriques. »²³⁷, comme l'anticipation de l'effet d'entraînement par exemple.

D'autres critères découlent de l'idée de contrainte excessive et peuvent intervenir dans la délimitation de l'accommodement, toujours dans les cas où une règle neutre sera vécue comme indirectement discriminante à l'endroit d'individus pour cause de liberté de religion. Le juriste José Woehrling aborde à ce sujet le thème des droits d'autrui. Dans un jugement célèbre de la Cour Suprême concernant la *Loi sur le dimanche*, avait été avancée une borne supplémentaire à l'accommodement.

[la liberté de religion exige] que chacun soit libre d'avoir et de manifester les croyances et les opinions que lui dicte sa conscience, à la condition notamment que ces manifestations ne lèsent pas ses semblables ou leur propre droit de manifester leurs croyances et opinions personnelles.²³⁸

3.2.4 Sur les limites de l'accommodement raisonnable

On refusera d'accommoder un individu si le juge constate que la mesure entraînerait un réel surcroît de travail chez ses collègues. Ainsi on refusera également tout compromis qui constituerait un risque pour d'autres individus. Une raison qui sera mise de l'avant d'autant plus vivement lorsque l'intérêt, les droits et de manière plus fondamentale, la vie et la santé de l'enfant seront en cause; les enfants étant peu aptes à appeler eux-mêmes des protections dont par ailleurs ils doivent bénéficier. On justifiera alors dans ce type de cas de porter atteinte à la liberté de religion et au droit des parents, en les subordonnant à la protection de l'enfant, comme cela fut établi lors d'affaires où des Témoins de Jéhovah refusaient que leur enfant – même majeur et consentant au refus de traitement – subisse des transfusions sanguines. « Bien que la liberté de croyances puisse être vaste, la liberté d'agir suivant ces croyances est beaucoup plus restreinte, puisqu'elle est assujettie aux restrictions qui sont nécessaires pour préserver les libertés et droits fondamentaux d'autrui. »²³⁹ Comme on peut le

²³⁷ José Woehrling, *art. cité*, p. 346.

²³⁸ *R. c. Big M Drug Mart* [1985] 1 R.S.C. 295, p.346, cité par José Woehrling, *art.cité*, p. 351.

²³⁹ *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S 315.

constater, aucune liberté ne se pose en absolue. Chacune d'entre elles demeure susceptible d'un encadrement au regard des autres libertés qu'elle vient possiblement heurter, relevant au passage cette « [...] tension à l'intérieur même du domaine des droits et libertés [...] »²⁴⁰. Un dilemme similaire se pose lorsqu'on confronte les interprétations patriarcales et traditionnelles à l'intérieur d'une religion à l'égard de l'égalité entre les sexes. Toute la difficulté à parvenir à un arrangement doit à chaque fois être surmontée en soupesant les torts pouvant être portés aux libertés fondamentales des uns, tout en tenant compte des risques d'atteinte aux droits d'autrui, et en prenant soin des risques qu'une pratique religieuse peut avoir pour l'individu lui-même appelant de celle-ci.

La solution à ce conflit de droits dépendra de différents facteurs dont l'importance accordée à la pratique religieuse en cause, la gravité de la violation au droit à l'égalité et aux autres droits éventuellement atteints, l'existence d'un consentement éclairé de la part des personnes dont les droits sont mis en cause et, enfin, l'effet de la solution adoptée sur la société dans son ensemble.²⁴¹

De cette délibération juridique, on en est venu par exemple au Canada à un rejet de l'excision et à une acceptation jurisprudentielle du voile islamique. Pour le kirpan, on accepte sa présence dans les écoles (tout en encadrant le port de plusieurs conditions le rendant sécuritaire), tout en la refusant à l'intérieur des tribunaux et des avions. Alors que la *sécurité* est jugée insuffisante comme justification à la restriction d'un droit constitutionnel dans le cas des écoles, le critère redevient toutefois acceptable lorsqu'il s'agit de traiter de sa présence dans un avion. Plusieurs subtilités expliquent ces distinctions au plan du traitement d'un même symbole à l'intérieur de contextes différents. L'avion constitue un lieu « unique », complètement clos, difficilement accessible en cas d'urgence²⁴², où l'impératif de sécurité apparaît plus crucial à défendre : la préoccupation à l'assurer est pratiquement de l'ordre de l'absolu, alors que dans une école la norme de tolérance au risque peut demeurer de niveau raisonnable²⁴³. L'interdiction du port du kirpan dans le cas d'un avion ou dans celui d'une cour de justice renvoi par ailleurs à une restriction temporaire correspondant à une pratique généralement occasionnelle. Refuser la présence d'un symbole religieux à l'intérieur

²⁴⁰ Pierre Bosset et Paul Eid, *act. cité*, p. 64.

²⁴¹ José Woehrling, *art. cité*, pp. 352-353.

²⁴² *Nijjar c. Lignes aériennes Canada 3000 Ltée*, [1999] D.C.D.P. n° 3 (QL), par. 123.

²⁴³ *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] CSC 6, par. 45-46.

d'un milieu de vie fréquenté quotidiennement équivaut à dénier l'accès au détenteur de ces croyances. Ce fut le cas pour le jeune sikh Singh Multani, il aura dû quitter l'école publique pour se diriger vers un milieu éducatif où la dimension extérieure²⁴⁴ de la liberté de religion – le droit de « mettre en pratique » et de « manifester » ses croyances – n'était pas pressenti comme problématique. La cour a alors estimé la contrainte comme étant disproportionnelle en regard des *autres droits* à protéger. D'autre part, en tant qu'environnement de socialisation irréductiblement pluraliste préparant également de futur citoyen à vivre dans un contexte de diversité profonde, l'école peut difficilement soutenir l'association entre le kirpan et l'arme blanche car celle-ci demeure réductrice et surtout « [...] irrespectueuse envers les fidèles de la religion sikhe [...] »²⁴⁵, constituant alors une entrave directe au principe de tolérance religieuse, lui-même implicite aux valeurs protégées par le multiculturalisme.

Comme on le pressent, il existe bien d'autres délimitations précédant l'octroi d'un accommodement et englobant la protection de l'intérêt général ou, du moins, des composantes de nature plus collectives comme « [...] la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publics [...] »²⁴⁶. On peut penser à cet égard que le *Code criminel* constitue déjà une limite explicite à certaines attitudes incompatibles avec le libéralisme.

Il semblerait donc de plus en plus difficilement acceptable de parler de *tyrannie des minorités* dans le cas des accommodements raisonnables puisque – encore faut-il le rappeler – ceux-ci sont accordés à des individus et non à leurs communautés. En plus, les individus sont soumis aux possibilités expressément offertes par la loi ainsi qu'aux droits et principes consacrés par les chartes des droits, puis encadrées entre autres choses par le *Code criminel* et les critères encadrant l'accommodement raisonnable lui-même. Les minorités en jeu emploient donc un langage qu'elles n'ont pas elles-mêmes inventé et peuvent dès lors participer à son raffinement et à sa spécification. Elles collaborent en quelque sorte au maintien de la norme, tout en travaillant à la reconstruire.

²⁴⁴ Pierre Bosset et Paul Eid, *act. cité*, p. 70.

²⁴⁵ *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] CSC 6, par. 71.

²⁴⁶ José Woehrling, *art. cité*, p. 370.

Autrement dit, en faisant appel aux Chartes canadienne et québécoise pour obtenir des accommodements, les minorités culturelles et religieuses, qu'elles en soient ou non conscientes, tiennent un discours qui les engage dans le processus de modernisation.²⁴⁷

En somme, l'accommodement raisonnable répond également à ce contrat entre l'État et ses minorités où l'on mise sur l'idée que celles-ci devraient être plus disposées à jouer le jeu de l'intégration si elles sentent que le processus s'élabore à l'intérieur des différentes sphères de la société, et selon une négociation de type dialogique. La reconnaissance de la différence peut ainsi contribuer à plus d'équité dans nos différentes interactions sociales, tant dans nos milieux de travail qu'à l'intérieur de nos rapports avec les institutions. La trajectoire de la reconnaissance n'est toutefois pas dépourvue d'écueils, comme nous pourrions le constater dans l'aspect qui suit.

3.3 Les composantes tragiques de la reconnaissance

3.3.1 Les faiblesses de l'identité dialogique

La reconnaissance constitue un « bien social » difficile à transmettre. « Le cercle de la reconnaissance est problématique. »²⁴⁸ L'issue du processus apparaît toujours contingente. Advenant qu'une communauté, et ses diverses composantes institutionnelles, reconnaissent un individu ou un groupe, comment s'assurer que celui-ci ou ceux-là sauront faire leur cette reconnaissance ou que celle-ci saura satisfaire leurs besoins? Michael Walzer exprime cette idée avec beaucoup de perspicacité dans ce passage :

Ce que nous nous distribuons les uns aux autres est de l'estime, pas de l'estime de soi; du respect, pas du respect de soi; des défaites, pas le sens de la défaite, et la relation du premier au second terme dans chacune de ces paires est indirecte et incertaine.²⁴⁹

²⁴⁷ José Woehrling, *art. cité*, p. 401.

²⁴⁸ Michael Walzer, *Sphères de justice* [*op. cité*], p. 379.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 380.

Les rapports qu'*autrui* entretient avec le *soi* ne se réfléchissent jamais en linéarité avec la subjectivité. Est-ce là une des faiblesses de l'identité dialogique? Ce n'est pas parce qu'*autrui* m'« estime » ou me « respecte » (ma culture, mes croyances, mon orientation sexuelle, etc.) que *je* capterai nécessairement la relation sociale telle que mise de l'avant par mon protagoniste. Ma dignité, par conséquent, peut ne jamais en être affectée. Un large pan d'aveuglement recouvre fatalement les diverses intentionnalités à l'oeuvre. Il peut me *reconnaître* alors que j'interpréterai son attitude autrement. S'agit-il d'un mépris déguisé? Se joue-t-il de moi par stratagème? En ce sens, la réciprocité qui devrait participer au renforcement positif de la subjectivité n'offrirait pas toujours les fruits escomptés. On entre ici dans les travaux de psychologie sociale initiés par Simmel.

Cette connaissance lacunaire ne renvoie pas à un défaut de notre perception qui gauchirait notre représentation d'autrui, elle est fondée sur l'incomplétude qui est la marque de chacun de nous : nous ne sommes jamais que des fragments de nous-mêmes. Mais le regard que nous portons sur autrui [...] par un procédé de typification, passe outre cette perception partielle et la « complète » au moyen d'une généralisation qui superpose à la perception de la personne son inscription dans la sphère supra-individuelle ou sociale [...]²⁵⁰

L'entrave à la reconnaissance tient dans ce cas aux limites intrinsèques de toutes relations sociales quant à leur transparence. La synthétisation partielle du *moi* additionnée au processus de typification ne peut que produire de l'incompréhension ou des malentendus. C'est du moins un des aboutissements où nous mène la lecture de la thèse célèbre de Goffman²⁵¹ sur les situations de face à face. Ainsi, par un acte symbolique, une redistribution économique ou encore par l'attribution de compétences juridiques, un gouvernement peut vouloir reconnaître un groupe ou un individu, et demeurer absolument impuissant quant à la capacité qu'auront leurs vis-à-vis de réellement se sentir investis par ces nouvelles mesures et surtout, par l'esprit qui aura présidé à leur naissance.

²⁵⁰ Lilyane Deroche-Gurcel, « Préface », dans Georg Simmel, *Sociologie [op. cit.]*, p. 28.

²⁵¹ Erving Goffman, *La mise en scène de la vie quotidienne - I. La présentation de soi*, Les Éditions de Minuit, coll. Le Sens commun, Paris, 1973.

3.3.2 L'aspiration à la reconnaissance, un vaste abîme?

Pour certains auteurs, les difficultés liées à la distribution de la reconnaissance – comme toute mesure participant à l'approfondissement de l'idéal égalitaire – découleraient directement de l'objet qu'on tente d'assouvir. Il en va ainsi pour Dominique Schnapper, pour qui les apories de l'interventionnisme d'État prennent racine à même le gouffre sans cesse élargi des besoins de l'homme démocratique, animé qu'il est d'une pléthore de définitions contradictoires du bien-être.

L'État d'intervention a pour vocation de s'étendre sans limites, dans la mesure où les besoins auxquels il s'efforce de répondre et les inégalités qu'il prétend corriger sont illimités. La démocratie porte une promesse et une illusion d'égalité de tous. Tous les besoins des hommes sont en tant que tels légitimes. Par définition, ils ne comportent pas de limites intrinsèques, lorsque les aspirations multiples, éventuellement contradictoires, des hommes, toujours renouvelées, deviennent des droits [...]²⁵².

À peu de choses près, Durkheim exprimait la même idée dans son étude sur *Le Suicide* lorsqu'il traitait des « fins désirables » : « Par elle-même, abstraction faite de tout pouvoir extérieur qui la règle, notre sensibilité est un abîme sans fond que rien ne peut combler [...] Une soif inextinguible est un supplice perpétuellement renouvelé. »²⁵³ L'aspiration à la reconnaissance constitue très certainement l'une de ces « fins désirables » que chacun cherche aujourd'hui à réaliser pour *soi* – bien qu'inévitablement la multiplication des requêtes rencontre un jour ou l'autre le problème bien réel de la rareté des ressources auquel toute administration publique doit tenir compte. Loin de nous l'idée d'apposer un sceau de trivialité à cette quête de *notre* dignité dans le regard de l'*autre*²⁵⁴. On tente plutôt de

²⁵² Dominique Schnapper, *La démocratie providentielle* [op. cité], p. 47.

²⁵³ Émile Durkheim, *Le suicide : étude de sociologie*, Paris, Presse Universitaires de France, 1969, p. 273-274.

²⁵⁴ Comme nous l'avons vu plus tôt, la quête de reconnaissance ne constitue pas tant une décision, qu'un infléchissement des aspirations trouvant son origine au sein même de l'environnement social à l'intérieur duquel la subjectivité prend forme. La modernité proclame l'égalité de tous sans jamais parvenir à offrir les garanties complètes de sa réalisation. À travers leurs expériences individuelles, chacun éprouvera à des degrés divers cet espacement. Strictement au plan des représentations collectives, cette distance semble ainsi délimiter la perspective à l'intérieur de laquelle *ego* se glisse lorsqu'il intègre le monde commun. Pour paraphraser Fraser, la reconnaissance semble effectivement être devenu le leitmotiv de notre époque. Voir à ce sujet Nancy Fraser, « Institutionnaliser la justice démocratique », op. cité, p. 93.

démontrer qu'à l'horizon des quêtes de reconnaissance, il se peut qu'on trouve également une mer de déceptions. En ce sens, les acteurs qui s'engagent sur cette route font toujours un pari. Parfois ils le remporteront, tandis que d'autres fois, ils perdront la mise, et, bien évidemment, la chance n'a que peu à voir dans la réalisation de la reconnaissance. Encore faudrait-il ajouter que les *biens* issus des demandes de reconnaissance seront nécessairement soumis à un consensus social, et demeureront révocables, ce qui signifie aussi qu'ils seront parfois voués à une courte apparition sur la palette des soins de l'identité.

3.3.3 La promulgation de reconnaissance et l'obligation de tenir parole

Bien que nous ayons déjà soulevé, dans la section précédente, quelques-unes des principales difficultés liées aux mesures de discrimination positive, reprenons l'exemple sous un autre angle. Si nous nous rappelons, Kymlicka les décrivait comme des mesures temporaires visant la réalisation d'une société plus égalitaire, et donc indifférente à la couleur de la peau ou au sexe – quoique les mesures de discrimination positive prennent place à l'intérieur du monde du travail et qu'au Canada, elles s'adressent plus spécifiquement aux femmes, aux membres des minorités visibles, aux individus issus des premières nations ou encore aux handicapés. Les interrogations entourant ce type précis de politique – visant à *corriger* les disparités économiques et participer par contre-coup à l'inclusion de la différence à travers les divers sous-systèmes de la société – ne concernent pas seulement l'extensibilité infinie des catégories de bénéficiaire. Les facettes incertaines de ces mesures se dévoilent lorsque l'on envisage leur espérance de vie. Advenant que l'on juge qu'elles ont produit les fruits escomptés, ou encore qu'elles sont inefficaces, il y a fort à parier que les acteurs en cause déclineront les tentatives d'abrogation en invoquant par exemple l'égalité entre les groupes ou encore un argument de l'ordre du *droit acquis*. Là où Wieviorka entrevoit un « facteur d'enrichissement de la démocratie et de renforcement de la solidarité collective [dû à] la remise en cause régulière des avantages consentis et d'autres garde-fous sont mis en place pour éviter les abus ou les perversions que ce type de politique risque

d'engendrer[...] »²⁵⁵, comment ne pas apercevoir plutôt une source inépuisable de conflictualité? L'évolution des mesures de discrimination positive nous laisse par ailleurs entrevoir que, poussée entre autres choses par une dynamique démocratique produisant toujours plus d'inclusion, l'on tente d'éviter le conflit par leur extension à d'autres catégories de populations.

Dans la démocratie, on revient mal sur les droits acquis, au sens matériel du terme, mais on remet moins encore en question les formes des relations entre les individus et les groupes, les modes de reconnaissance publique. L'État social semble ne pouvoir agir qu'en ajoutant de nouveaux droits sans pouvoir revenir sur ceux qu'il a déjà accordés.²⁵⁶

Ainsi, il était suggéré à l'intérieur des recommandations de 2001 de *L'examen de la Loi sur l'équité en matière d'emploi* que l'on étende les mesures à d'autres groupes désignés comme « les homosexuels, les jeunes et les travailleurs âgés. »²⁵⁷ On pourrait légitimement se demander si, dans ce cas, le type de solution préconisé résout le conflit ou si, au contraire, elle ne le diffère tout simplement pas.

3.3.4 La reconnaissance devant l'efficace de l'État

Comme nous l'évoquions plus tôt à la lecture de Walzer, la reconnaissance revêt une dimension tragique supplémentaire. S'étant départie de la force des habitudes, ou de cette rationalité traditionnelle dont parlerait Weber, et qui faisait d'elle un allant de soi strictement encadré par les codes de classes, la reconnaissance ne constitue plus un réflexe social se traduisant en devoirs et obligations pour chacun. Personne, pas même un État, ne peut être contraint d'allouer reconnaissance, l'égalité n'étant pas nécessairement un motif suffisant à son attribution. Au même titre, l'État dispose rarement, à lui seul, des *capillaires* (Foucault) suffisants pour la supervision de l'ensemble du processus de reconnaissance sur l'entièreté du corps social, la portée des facultés étatiques étant à la fois grande et limitée. En tant que

²⁵⁵ Michel Wieviorka, *op. cit.*, p. 93.

²⁵⁶ Dominique Schnapper, *La démocratie providentielle* [*op.cité*], p.82.

²⁵⁷ Judi Longfield, *op.cité*, p.58.

système de distribution, il synthétise nécessairement qu'une certaine partie de la réalité émergente à partir de laquelle les requêtes proviennent.

Aucun pouvoir d'État n'a jamais été assez puissant pour réglementer toutes les structures de partage, de division et d'échange, à partir desquelles une société prend forme. Les choses échappent à l'emprise de l'État; de nouvelles structures se créent – des réseaux familiaux, des marchés noirs, des alliances bureaucratiques, des organisations politiques et religieuses clandestines.²⁵⁸

N'occupant pas une position réellement surplombante, une part de la réalité sociale lui échappe forcément. Des besoins de reconnaissance n'arrivent pas à devenir des réalités politiques, bien qu'ils puissent paraître moralement légitimes, du moins pour les acteurs les portant, ainsi que pour ceux les appuyant dans leurs luttes. Un des enjeux consiste alors à se faire entendre et de rendre ses injonctions justifiées tant auprès de la population en général que de l'opinion publique et des décideurs en particulier. En fait, probablement s'agit-il de jouer sur les différentes sphères distributives de la société, afin que l'égalité transcende la complexité du monde contemporain.

3.3.5 Le risque d'essentialisation des identités

Dans un autre ordre d'idée, bien que toujours lié à la question des dimensions tragiques de la reconnaissance, Michel Wieviorka remarque un problème structurel qui s'insinue au sein même de la relation entre les politiques multiculturelles et les identités avec lesquelles elles négocient :

Là où rien n'est figé, où la décomposition et la recomposition sont la règle, là où l'invention façonne jusque et y compris les traditions, là où les identités sont l'objet de choix hautement subjectifs – les individus se rejoignent parce qu'ils en décident ainsi mais peuvent tout aussi bien les désertir – le fonctionnement du multiculturalisme se révélera forcément difficile, lui qui a besoin d'une certaine fixité.²⁵⁹

²⁵⁸ Michael Walzer, *Sphères de justice* [op.cité], p. 24.

²⁵⁹ Michel Wieviorka, *op. cité*, p. 101.

Et si la reconnaissance encourageait le conservatisme en essentialisant et fixant par conséquent ce qui, par définition, est mobile ou de l'*ordre de l'invention*²⁶⁰? Il existerait une inadéquation entre la différence – et surtout le mouvement *devant* la caractériser le mieux – et la stabilité que produiraient les politiques multiculturelles. Cette aporie pourra avoir dans certains cas des effets pernicieux sur la forme même que prendra la différence culturelle, plaquant ce qui par nature est mouvant, « en figeant par la reconnaissance ce qui sans lui serait changement et transformation, en poussant à la reproduction ce qui est production et innovation, et ce, au seul profit de certains membres du groupe considéré. »²⁶¹ Il s'agit là d'un effet indirect et non désiré, mais apparemment inévitable, découlant du travail de classification produit par un État interventionniste dont même le désir de souplesse et de doigté semble souvent insuffisant à embrasser la particularité des cas pratiques. Dans la même veine, un État peut participer indirectement au discrédit de certaines communautés auprès du reste de la population. « Les politiques particularistes tendent inévitablement à consacrer l'échec de leurs allocataires et risquent toujours de les enfermer dans leur marginalité. »²⁶² De même, des mesures de redistribution peuvent apparaître comme des privilèges immérités. « Ainsi, une approche qui vise à redresser les injustices de redistribution peut finir par créer des injustices de reconnaissance. »²⁶³ La solution passerait-elle alors non par la voie du politique mais plutôt par la consolidation des subjectivités? C'est à cette question que nous nous attarderons dans le prochain point.

3.3.6 *Le respect de soi* comme élément de solution?

Obtenir reconnaissance ne donne que très peu de garantie quant à la portée du geste de reconnaissance lui-même. Durera-t-il ou sera-t-il bientôt révoqué? Mènera-t-il véritablement à l'émancipation anticipée? Être reconnu dans le regard des autres semble s'accompagner d'une forte charge d'incertitude. Voilà peut-être pourquoi Michael Walzer mise autant sur l'idée de « respect de soi » :

²⁶⁰ Michel Wieviorka, *op. cité*, p. 107.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 101.

²⁶² Dominique Schnapper, *La démocratie providentielle* [*op. cité*], p. 66.

²⁶³ Nancy Fraser, « De la redistribution à la reconnaissance? [...] », *op. cité*, p. 33.

Mais il en va différemment avec le respect de soi, qui peut s'éprouver aussi fermement dans les rangs moins élevés que dans les rangs les plus élevés, bien que les critères par lesquels ils se mesurent puissent différer. Mais les critères ne sont pas nécessairement différents. Le philosophe esclave Épictète se mesurait lui-même d'après cette conception de l'humanité, et avait ce genre de respect de soi. L'universalisme religieux fournit des mesures du même genre, qui attirent sans doute plus les esclaves que les maîtres mais qui s'appliquent également aux deux.²⁶⁴

La dignité à travers laquelle le *soi* parvient à se maintenir, et qu'il réussit à extérioriser face à autrui, l'extirperait de cette quête d'« estime de soi », cette dernière étant appréhendée comme relation de dépendance. Le « respect de soi » donnerait ainsi davantage de stabilité à *ego*, malgré les diverses fluctuations rencontrées au niveau de la position sociale ou du statut. Une certaine parenté unit ici Walzer à Rousseau. Ce dernier assimilait en effet la recherche d'estime à une lourde entrave pesant sur l'égalité et la liberté car elle asservit au regard d'autrui. « La personne dépendante d'autrui est esclave de l'« opinion ». »²⁶⁵ La dépendance est plutôt associée aux sociétés de l'honneur, dont la construction reposait principalement sur l'inégalité des statuts. L'homme, selon Walzer, doit se détacher de cette dépendance aux *autres*, et tenter de constituer des rapports sociaux traversés par la réciprocité. Les solutions envisagées par Walzer et Rousseau pour briser ces liens de dépendance demeurent toutefois foncièrement opposées. Alors que le premier privilégie un renforcement de la subjectivité face au regard d'autrui, ce qui le rendrait moins sensible aux jugements extérieurs²⁶⁶, Rousseau envisage plutôt le passage vers l'ère de la dignité à travers le spectre d'une *égalité simple* où chacun se rapporte aux desseins de la communauté, en désertant du même coup les autres organisations ou groupements de la société civile. Tel que Charles Taylor le rapportait, Rousseau pense cependant l'émancipation de cette quête d'honneur, qui paradoxalement isole, par l'inclusion aux finalités du groupe :

²⁶⁴ Michael Walzer, *Sphères de justice* [op. cité], p. 383.

²⁶⁵ Charles Taylor, *Multiculturalisme* [op. cité], p. 65.

²⁶⁶ Quoique dans la conception walzerienne la consolidation d'*ego* doive également être supportée par les liens d'appartenance, donc aussi par la reconnaissance mutuelle. En toute fin de l'ouvrage, on pourra lire à cet effet : « Le respect mutuel et le respect de soi partagé sont les forces profondes de l'égalité complexe, et elles sont les sources de son maintien possible. » Michael Walzer, *Sphères de justice* [op. cité], p. 444.

[...] un système totalement différent caractérisé par l'égalité, la réciprocité et l'unité de dessein. Cette unité rend possible l'égalité de l'estime, mais le fait que l'estime soit par principe égale dans ce système est essentiel à l'unité elle-même. Sous l'égide de la volonté générale, tous les citoyens vertueux doivent être également honorés. L'âge de la dignité est né.²⁶⁷

Pour Taylor, toutefois, la proximité, ou plutôt l'indifférenciation entre les objectifs de la communauté et ceux de l'individu s'apparente à un impératif à la conformité où le premier des termes de la proposition en vient à surplomber, voire étouffer, l'expression du second. Ce type de règlement consacrant la suprématie du groupe semble créer une situation bien pire que le moment initial de dépendance à autrui qu'il était censé solutionner. Taylor adresse dès lors une critique à l'idéal de la société rousseauiste quant à la recherche d'estime par l'inclusion à une communauté de « dessein très serré »²⁶⁸. Cette quête se trouve à être incompatible avec la composition des sociétés modernes et leur destinée, marquées entre autres choses par le processus de différenciation sociale ainsi que par la pluralisation continue des identités. Taylor réfute et refuse toute description de l'ethos moderne avec une nomenclature liée au conformisme, ce qui ne peut qu'ouvrir à une forme de *despotisme démocratique*, un règne de la volonté générale, qui, toujours selon Taylor, « a été la formule des formes les plus terribles de tyrannie homogénéisante, depuis la terreur jacobine jusqu'aux régimes totalitaires de notre siècle »²⁶⁹.

En rejetant cet aboutissement concret de la métamorphose de l'*estime de soi* où le moi se retrouve objectivé à l'intérieur des finalités du groupe, le philosophe et politologue canadien ne se range jamais explicitement du côté de Walzer. Serait-ce parce que la conception du sujet sous-jacente au *respect de soi* contrevient à une appréhension dialogique de la chose? Chez Sandel, on trouve un certain type de réponse à ce questionnement. L'auteur évalue que le *respect de soi* renvoie directement à l'antériorité du moi par rapport à ses fins, ce qui signifierait ultimement qu'on ne l'atteindrait jamais lorsqu'on attaque les finalités qu'il a choisies, ce qui selon lui est une manière fallacieuse de poser la question.

²⁶⁷ Charles Taylor, *Multiculturalisme* [op. cité], p. 70.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 71.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 71.

En soi, aucun discours haineux ne peut constituer un tort car, dans la conception libérale, le respect le plus élevé est le respect de soi éprouvé par un moi indépendant de ses propres finalités et de ses propres engagements. Pour le moi désencombré, les fondements du respect de soi sont antérieurs à tous les liens et à tous les attachements particuliers, et ils sont par conséquent hors d'atteinte d'une insulte contre le groupe auquel j'appartiens.²⁷⁰

Difficile choix que celui entre l'*estime de soi* et le *respect de soi*. Et si cette manière d'aborder le problème fonctionnait par la mauvaise entrée? En effet, il apparaît difficilement concevable de résoudre l'ensemble des dilemmes intriqués à la problématique de la reconnaissance selon les espoirs placés dans le renforcement des subjectivités. Le *respect de soi* en tant que baume à la lutte pour la reconnaissance évite indirectement de traiter des causes structurelles et institutionnelles pouvant participer au déni de la différence. Dans les termes de Fraser, cette solution serait également intenable théoriquement.

[...] le modèle identitaire a paradoxalement tendance à renier ses propres prémisses hégéliennes. Parti de l'hypothèse selon laquelle l'identité est dialogique, construite dans l'interaction avec un autre sujet, il finit par valoriser le monologisme, en supposant que les personnes souffrant d'un déni de reconnaissance peuvent et doivent construire seules leur identité.²⁷¹

On réplique aux situations de discrimination par l'individualité, alors que les logiques qui les sous-tendent visent plus largement l'identité. Elles tirent leurs origines dans des traditions institutionnelles (lois, politiques gouvernementales, professions, rites, etc.) influant sur le statut, et dépassant évidemment les individualités prises séparément. Comme nous l'observerons bientôt, le renforcement des subjectivités semble insuffisant à protéger celles-ci contre la pression à la conformité, peu importe l'axe à travers lequel elle opère.

3.4 La pression à la conformité

Dans le cas qui nous intéresse, la pression à la conformité fonctionne selon deux axes principaux. Elle peut trouver son origine à l'intérieur des communautés, contraignant par

²⁷⁰ Michael Sandel, *op.cité*, p. 19

²⁷¹ Nancy Fraser, « Repenser la reconnaissance », *op. cité*, p. 78.

exemple leurs membres à poursuivre la doxa du groupe sans égard pour l'autonomie individuelle. Nous parlerons dans ce cas de groupes anti-libéraux, ou d'un manque d'« affinité idéologique »²⁷² entre la *liturgie* du groupe et le libéralisme caractérisant nos sociétés. Le deuxième axe d'influence proviendra des majoritaires, cherchant à assimiler les différentes minorités à l'ethos du plus grand nombre, et entrant du coup en contradiction avec ses propres principes. Nous parlerons dans ce cas des dispositions *despotiques* des démocraties, bien que celles-ci se déploient généralement selon le mode d'une *douce tyrannie*.

3.4.1 L'intolérance libérale face à l'exercice de la « contrainte interne »

Rappelons-nous le constat de départ de la thèse de Rawls. Il portait sur la diversité des « doctrines compréhensives » en modernité – en tant que contrecoup de la pratique de la raison humaine – ainsi que sur les conséquences pratiques engendrées par cette hétérogénéité, soit la compétition entre des ensembles généralement *raisonnables*. Il préjugait de leur adhésion aux valeurs démocratiques tout en admettant « qu'une société comporte aussi des doctrines déraisonnables et irrationnelles, voire même folles. Dans ce cas, le problème est de les contrôler de manière à ce qu'elles ne détruisent pas l'unité et la justice de la société. »²⁷³ Et il ne s'agit pas là du moindre problème incombant non seulement aux libéraux, mais également à l'ensemble des sociétés pluralistes. En effet, comment et quand un État peut-il affirmer sa norme? Et en admettant que l'on acquiesce aux requêtes de Taylor visant plus *d'hospitalité* à l'égard du mode de fonctionnement du libéralisme, le problème des composantes anti-libérales resterait entier. Il existe en effet une tension entre l'affirmation des différences culturelles et/ou religieuses et la préservation de l'autonomie individuelle qui n'apparaît pas simple à résoudre. Ainsi, il se pourrait qu'en voulant que s'élargisse la logique libérale, par la dilatation de la frontière entre espaces public et privé des rapports sociaux, on finisse par diminuer l'un des principes fondamentaux du libéralisme, et non le moindre. Mesure et Renaut nous invite ici à la vigilance :

²⁷² Michael Walzer, *Sphères de justice* [op. cité], p. 85.

²⁷³ John Rawls, op. cité, p. 4.

[...] dans toute tentative pour intégrer aux valeurs du libéralisme un ajout concernant d'autres exigences que celles du panel classique des libertés individuelles, doit être apportée [afin] que cet ajout ne vienne dissoudre ce qu'il est supposé enrichir et renforcer [...]²⁷⁴.

Existe-t-il une solution viable à ce dilemme? Quelle stratégie mettre en place afin d'inverser les rapports de force ayant pour conséquence, directe ou indirecte, d'étouffer, en partie ou complètement, l'expression de l'individualité? Comment faire pour limiter au maximum la constitution de frontières injustes, « c'est-à-dire celles qui enferment les gens comme dans un ghetto, contre leur gré. »²⁷⁵

Dans l'optique d'un Kymlicka, la solution se trouverait dans l'acquiescement devant les « mesures de protection externe » des cultures et/ou religions adjoins à une vive désapprobation devant toutes formes de « contrainte interne » comprise en tant que « limitation des libertés civiques et politiques fondamentales des membres d'un groupe. »²⁷⁶ Un raisonnement que tendent à reconduire les tribunaux canadiens au moment de juger de la recevabilité d'une requête en justice. Ils feront généralement peu de cas de l'interprétation officielle du dogme et de l'orthodoxie mise de l'avant par un groupe. Ils se rapporteront généralement davantage à la sincérité exprimée par le croyant – ce qui, au demeurant, leur évite l'embarras d'offrir « une définition objective de la religion ou de se prononcer quant à la nature des croyances ou convictions invoquées. »²⁷⁷ Si on prend comme exemple le jugement rendu autour du *kirpan* dans l'affaire *Multani*, il semble en effet qu'on ait une fois de plus confirmé la subsomption du critère objectif (définition du croire) sous le critère subjectif (sincérité du croyant)²⁷⁸, surélevant la liberté de conscience par rapport à la liberté de religion, bien que l'aspect objectif de la croyance ne soit jamais complètement évacué de l'évaluation. Le jugement *Amselem* précisait bien cette idée :

²⁷⁴ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cité*, p. 131.

²⁷⁵ Michael Walzer, *Sphères de justice* [*op. cité*], p. 216.

²⁷⁶ Will Kymlicka, *op. cité*, p. 60.

²⁷⁷ José Woehrling, *art. cité*, p. 388.

²⁷⁸ Pierre Bosset et Paul Eid, *act. cité*, p. 69

Le fait que plusieurs personnes pratiquent la même religion de façon différente n'invalide pas pour autant la demande de celui qui allègue une violation à sa liberté de religion. Ce qui importe, c'est que cette personne démontre qu'elle croit sincèrement que sa religion lui impose une certaine croyance ou pratique. La croyance religieuse invoquée doit être avancée de bonne foi, elle ne doit pas être fictive, ni arbitraire, et elle ne doit pas constituer un artifice (Amselem, par. 52)²⁷⁹

Cette attitude a entre autres pour intention la préservation de la liberté de pensée des individus et ainsi voir à la neutralisation des rapports de force à l'intérieur des communautés qui autrement pourrait venir désavantager de façon systématique leurs membres, pensant que la liberté de religion constitue un droit dont l'application leur revient collectivement. En terme plus juridique, on aspire ainsi à garantir le maintien du *contenu négatif* à l'intérieur de la liberté de religion, c'est-à-dire qu'on y consacre « [le] droit de ne pas être forcé, directement ou indirectement, d'embrasser une conception religieuse ou d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience. »²⁸⁰ Le libéralisme tend ainsi à vouloir protéger l'homme de ses propres croyances²⁸¹, mais également de celles que voudrait lui imposer l'ensemble auquel il se rapporte. Bien qu'il puisse ressentir de l'*attachement* à l'égard de certaines convictions, jamais il ne saurait y être *attaché*. Sylvie Mesure et Alain Renaut résument bien le principe de philosophie politique soutenant cette idée:

Parce nous possédons nos fins, mais ne sommes pas possédés par elles, nous avons des attributs sans être constitués par eux, et le moi ne saurait donc se réduire à une quelconque situation susceptible de lui être assignée par de tels attributs : le moi est ainsi par lui-même non situé, toujours ailleurs, irréductible à ce qu'il est et qu'il choisit d'être.²⁸²

L'identité culturelle sera respectée, voire promue, tant et aussi longtemps qu'elle coïncidera avec une conception indéfinie et labile de la subjectivité, tant et aussi longtemps qu'elle concordera avec l'étendue des libertés qui lui sont accordées. Cependant, si on s'entend pour accorder aux cultures l'attribut de *sujets* pourvus de droits, au même titre finalement que les individus dans la tradition libérale, encore faut-il accepter que soient

²⁷⁹ *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006, CSC 6, paragraphe 35.

²⁸⁰ José Woehrling, *art. cité*, p. 371.

²⁸¹ Encore faut-il que la situation de domination vienne aux oreilles de l'État, c'est-à-dire qu'elle soit minimalement formulée à l'intérieur du système juridique par un individu.

²⁸² Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cité*, p. 82.

restreints des pans de leurs actions et que soient refusées des portions de leurs doctrines. En considérant les limitations accolées à l'ensemble des libertés, comment considérer les restrictions à apporter à ces droits culturels ou même collectifs? Il s'agirait en somme d'élaborer des sanctions pouvant éventuellement incomber aux cultures²⁸³.

[L]'État libéral n'implique dans son principe pas le moindre embarras devant la nécessité de réprimer ou même d'interdire les manifestations d'individualité qui lui apparaissent contradictoires avec la dignité soit de l'individu-agent, soit d'autres individus qui en subiraient les conséquences [...]²⁸⁴.

La politique de la différence mise de l'avant par Taylor, si nous l'avons bien saisie, acquiesce devant cette option, quoique du même souffle – tout comme Kymlicka d'ailleurs –, il affirme que le libéralisme doit être appelé à exercer un certain contrôle, par exemple lorsque des groupes apparaissent intolérants face à la liberté d'expression de leurs membres. Même dans l'appréhension de Taylor, le libéralisme comporterait finalement un ensemble de normes ayant, entre autres raisons d'être, le devoir de s'imposer sans équivoque lorsque la vie d'individus est en jeu ou, plus souvent, lorsque les libertés fondamentales sont malmenées.

Le libéralisme est aussi un credo de combat. La variante hospitalière que je préfère – tout comme les formes les plus rigides – doit savoir où s'arrêter. Il y aura des variantes pour l'application des codes de droits, mais pas là où l'on incite à l'assassinat.²⁸⁵

L'un des principaux problèmes, que peu d'auteurs soulèvent cependant, concerne la possibilité de *savoir* si l'autonomie individuelle sera bel et bien respectée, les groupes et les communautés ressemblant à certains égards à ces boîtes noires d'où il devient difficile d'apprécier la qualité du respect alloué à leurs membres, sinon lorsque des catastrophes surviennent. Comment en effet prendre le pouls du sujet et ainsi être tenu informé de sa bonne condition? Comment être assuré que celui-ci dispose de la possibilité d'effectuer les allers-retours entre sa communauté d'origine et la société dans son ensemble? Comment

²⁸³ Advenant que l'on doive jeter un discrédit sur une pratique, voire sur une culture particulière, les torts causés ne seraient-ils pas plus graves que tous les refus mis de l'avant pour motif de neutralité provenant d'un État délibérément aveugle, ajoutant *de facto* une dimension supplémentaire au tragique de la reconnaissance?

²⁸⁴ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cit.*, p. 136.

²⁸⁵ Charles Taylor, *Multiculturalisme* [*op. cit.*], p. 85-86.

évaluer que la porosité de la frontière encerclant la communauté soit suffisamment ouverte pour permettre la circulation de l'agent entre l'intérieur et l'extérieur? Comment favoriser à la fois l'*engagement* et le *dégagement* vis-à-vis de l'identité collective²⁸⁶?

Le type de tentative de neutralisation de la contrainte par le juridique n'est pas non plus sans poser certaines questions lorsque l'on s'attarde à interroger l'appropriation de la jurisprudence par les groupes ou les communautés. Se pourrait-il en effet que ce que l'on alloue à des individus puisse être appréhendé comme un acquis pour et par un groupe? Si tel est le cas, cette mécompréhension serait toutefois difficilement défendable à l'intérieur de l'appareil juridique. La logique autoréférentielle de ce dernier ne répond pas par mimétisme aux représentations des acteurs : celles-ci n'ont que peu de prise sur les procédures du systèmes de justice, ainsi que sur les réponses pouvant en provenir.

3.4.2 Le *despotisme* en démocratie

Agnès Antoine nous rappelle que Tocqueville était tout à fait sensible à la préservation de l'autonomie individuelle, à l'ensemble des valeurs constitutives de chaque homme, et du danger de la raison de vouloir subsumer ces réalités.

Imposer aux esprits, par une sorte de contrainte légitime, un moule rationaliste, c'est faire fi de la nature humaine. Une telle vision du monde porte en germe ce despotisme « démocratique », qui conduit à « plier le droit de chacun sous la volonté de tous ».²⁸⁷

Nous pensons que les réactions démesurées contre l'affirmation de certains particularismes religieux – habituellement insignifiante si l'on examine le bas niveau de contrainte qu'elle fait peser sur le mode de vie des majoritaires – constituent une illustration de cette attitude doucement tyrannique que peut s'*arroger* une majorité.

²⁸⁶ Michel Wieviorka, *op. cité*, p. 156.

²⁸⁷ Agnès Antoine, *op. cité*, p. 95.

Comme on se le rappellera, l'idée d'universalisme abstrait résumait peut-être le plus adéquatement la hantise républicaine vis-à-vis de la différence : parvenir à l'universel par l'abstraction des particularités. Inutile d'insister davantage à propos des spécificités républicaines quant à la construction politique du liant social, sinon pour en signaler une aporie supplémentaire. Il apparaît effectivement, comme l'on fait remarquer plusieurs analystes de la scène française, dont Wieviorka, qu'un hiatus sépare cette déclaration de principe de ses réalisations concrètes. « L'assimilation n'est en effet possible que si la société concernée la veut elle-même réellement, s'il n'y a de sa part aucun stigmate venant disqualifier et marquer ceux qui se sont défaits de leur identité d'origine. »²⁸⁸ On note une insuffisance du modèle assimilationniste lorsque, en réalité, la différence n'est jamais complètement absoute par la majorité et ce, même lorsque les individus tentent de transcender leur particularité. Si la société impose une exigence de dépassement des particularités culturelles et/ou religieuses, tout en continuant néanmoins à regarder et traiter ses congénères à travers le filtre de la distinction, ou pire du racisme, ne dénude-t-elle pas l'individu de tout référent identitaire, pour enfin le situer à l'intérieur d'un non-lieu sociétal où la réussite de son intégration devient hautement problématique? Ce paradoxe apparaît au moment où on constate la faible mobilité sociale et l'exclusion subies par certains groupes. Cette contradiction constituerait non seulement une incongruité vis-à-vis du nouveau pacte de l'intégration, mais une déclaration de principe contestée par la réalité, cela pouvant amener les acteurs à juger leur propre société peu inclusive, voire inégalitaire à leur endroit.

Il va sans dire que l'épreuve répétée de ces situations inéquitables, du seul fait de l'appartenance à des identités minorisées, voire stigmatisées, peut devenir une source dramatiquement inépuisable de tensions sociales, du moins lorsqu'on parvient à les confronter à la liturgie officielle de l'État. En définitive, l'expérimentation répétée de ce fossé ne favorisera-t-il pas une forme ou l'autre de braquage identitaire, provoquant ainsi de manière extrinsèque leur « reproduction sur un mode défensif »²⁸⁹? Il est également à parier que la fermeture et la radicalisation de certaines identités viendront alimenter en retour les mêmes préjugés ayant participé à leur repli. Comme quoi l'obstination pour l'unité du corps

²⁸⁸ Michel Wieviorka, *op. cit.*, p. 147.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 108.

de la nation à travers une citoyenneté une et indivise peut finalement provoquer une authentique et permanente fragmentation du corps social.

Un républicanisme rigide et explicitement formulé peut donc à terme provoquer des tensions au plan des rapports entre minorités et majorités. Il en irait de même de la neutralité de l'État, élément clef de la critique communautarienne du libéralisme. Kymlicka affirme que l'apparente neutralité se trouve en fait appropriée par une majorité s'ignorant ou non comme telle :

[...] dans le silence des principes ultimes, l'issue de ces conflits est abandonnée aux décisions de la majorité qui détient le pouvoir, donc selon des rapports de forces, et non pas à partir des principes correspondant aux droits individuels eux-mêmes.²⁹⁰

Du point de vue des nouveaux arrivants, l'État ne serait pas neutre. Cette *présentation de soi* apparaît ainsi comme un leurre, la culture politique étant toujours travestie des origines religieuses occidentales, la sécularisation ayant par ailleurs pris corps dans le creuset du christianisme²⁹¹. À ce sujet, Taylor affirme que « le libéralisme ne peut ni ne doit revendiquer une neutralité culturelle complète »²⁹². Que faire pour contrer ces critiques? Faut-il accroître l'hospitalité du libéralisme face à la diversité et permettre davantage l'expression des particularismes identitaires? Cela implique corrélativement de délimiter l'étendue et les types de droits ou accommodements que l'État peut être amené à protéger, voire à valoriser. Cette délimitation nécessite-t-elle que soient spécifiées les pratiques et, indirectement, les cultures et/ou religions qui devront être encadrées ou proscrites? Ou doit-on plutôt laïciser toujours davantage les différentes institutions de la société, et plus spécialement celles à caractère public, afin de faire de la neutralité un réel état de fait? Peut-être s'agit-il une fois de plus de jouer sur les deux tableaux, limitant ultimement l'argument de la fausse neutralité.

²⁹⁰ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cité*, p. 214.

²⁹¹ Will Kymlicka, *op. cité*, p. 81.

²⁹² Charles Taylor, *Multiculturalisme* [*op. cité*], p. 85.

3.4.3 Les inquiétudes face au modèle multiculturel

Dans un paysage politique davantage marqué par un libéralisme de type culturel, on observe parfois un tournant républicain, à l'intérieur de l'opinion publique et des organisations de la société civile, jugeant que les institutions communes seraient trop ouvertes à la différence. Cette crainte du « chartisme », ou cette hantise quant à la trop grande prégnance du juridique sur l'organisation des divers compromis, exprime à sa façon l'appel adressé par les républicains au politique. En réalité, le raisonnement quant aux politiques multiculturelles semble opérer par inversion. Alors que la théorie de la justice qui se trouve sous-jacente au multiculturalisme tend à vouloir prendre en compte certains des contenus de la différence – ceux conciliables avec les principes au fondement d'un espace public démocratique et pluraliste (autonomie individuelle, tolérance, égalité réelle) –, on semble au contraire y percevoir parfois la promulgation de bénéfices indus. Mais la réalisation de l'égalité exige bien davantage que l'aspiration à une *égalité simple* (Walzer). Une règle neutre appliquée pareillement à la totalité des individus produira inévitablement des effets discriminants sur certains d'entre eux. Le souci d'équité au fondement des politiques de la reconnaissance ne constitue pas nécessairement une remise en cause de l'universalité du droit et de la justice. Pourquoi alors le préjugé associant aux adaptations l'idée d'un privilège persiste-t-il? Une observation de Walzer nous apparaît ici intéressante :

Historiquement, les voisinages se sont transformés en communautés fermées ou en paroisses (si on laisse de côté les cas de coercition légale) chaque fois que l'État était ouvert : dans les cités cosmopolites des empires multinationaux, par exemple, où les représentants de l'État ne favorisent pas une identité particulière mais permettent à différents groupes de construire leurs propres structures institutionnelles [...] ou dans les centres de réception des mouvements d'immigration de masse [...] où le pays est un monde ouvert mais également étranger – ou encore un monde plein d'étrangers.²⁹³

Selon cette compréhension des choses, les communautés de voisinage demeurent tolérantes et inclusives, si l'État auquel elles appartiennent parvient à assurer la sécurité de la nation. Un rôle actif dans la sélection des immigrants et un contrôle de ses frontières devraient pouvoir favoriser ce sentiment diffus de confiance ainsi que l'ouverture à l'altérité

²⁹³ Michael Walzer, *Sphères de justice* [op. cit.], p. 70-71.

qui lui est corrélative. Mais cette condition n'est-elle pas remplie par l'ensemble des provinces canadiennes? Malgré tous les efforts mis en place pour aménager la rencontre entre les minorités et la majorité, il semble néanmoins qu'un mur d'incompréhension se soit installé. On remarque une situation similaire au Québec, bien qu'on y reconnaisse politiquement et juridiquement le caractère pluriel de la société québécoise. À l'occasion de certains événements, comme la cause du kirpan, on exprime parfois des réserves de divers degrés au sujet du multiculturalisme. La politique canadienne du multiculturalisme est régulièrement présentée comme une mesure visant l'effacement de l'identité québécoise à l'intérieur de la myriade d'identités d'ores et déjà préservées et valorisées.

La politique n'a pas été exempte de critiques, pour des raisons idéologiques. Certains Québécois y ont vu une tactique pour rabaisser leurs aspirations nationalistes au niveau de l'ethnicité, alors que des Canadiens anglais ont craint la dilution du patrimoine britannique et une atteinte à l'unité canadienne. Les effets empiriques de ces craintes n'ont pas été avérées.²⁹⁴

Après le jugement de la Cour suprême en faveur du port du kirpan dans les écoles publiques²⁹⁵, de vives réactions en provenance d'une opinion publique défavorable se firent ainsi entendre. La firme *Repère communication recherche* publia le 2 mars 2006 que six Québécois sur dix étaient « contre le port des signes religieux dans les écoles publiques »²⁹⁶. Avec la cause du jeune sikh Multani, on semble assister à un réel écart entre les logiques institutionnelles et l'opinion publique. Le repli défensif de la majorité reposait en partie sur une appropriation approximative des principes et droits au fondement de la nation. « Nous avons souvent des sentiments forts vis-à-vis de notre pays, mais nous n'avons qu'une perception confuse de ce en quoi il consiste. »²⁹⁷ Les réactions apparaissent en partie comme le fruit d'une carence au niveau de la capacité des institutions juridiques à traduire et diffuser le droit. La pragmatique de l'accommodement raisonnable peut paraître certes difficile à saisir pour celui qui n'appartient pas au monde juridique. Weber avait compris déjà cette idée

²⁹⁴ Micheline Milot, «Canadian Multiculturalism, Laicity and the Recognition of Religious Diversity», *Different Meanings and Perspectives of Multiculturalism in a Global World*, sous la dir. Alessandro Ferrari, Bern, STAMPFLI & CIE AG, 2007 (à paraître), p. 3.

²⁹⁵ *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006, CSC 6.

²⁹⁶ Brian Myles, « Oui au Kirpan à l'école », *Le Devoir*, 3 mars 2006, A1 et A10.

²⁹⁷ Michael Walzer, *Sphères de justice* [op.cit.], p. 67.

lorsqu'il se questionnait sur les motivations se trouvant au fondement du respect de la norme juridique. Les acteurs sociaux n'avaient nul besoin d'être juristes pour orienter leurs actions selon les cadres de la loi : une entente commune sur la validité de certaines règles va rarement de pair avec une compréhension approfondie des « fondements normatifs » ou des « principes rationnels » sur lesquels elle repose²⁹⁸. Se peut-il cependant que les approximations participent aussi, à l'inverse, à l'invalidation de certaines règles et justifications pourtant fondées juridiquement? Il appert qu'une situation similaire s'est transportée (et emportée) dans l'espace médiatique lorsque la Cour suprême invalida le refus de la Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys de pratiquer l'accommodement raisonnable dans le cas du jeune sikh.

D'autres facteurs sont cependant à prendre en compte si l'on désire saisir les motivations à la base des vives réactions dans l'opinion publique suite à la divulgation du jugement en mars 2006. Bien que l'explicitation pédagogique quant à la constitution interne du droit, demeure difficile à diffuser et à transmettre, on peut supposer que la question se rapporte davantage à une problématique instruite par une identité commune inquiète de son devenir. Alors que les majoritaires se définissent eux-mêmes comme tolérants, leur discours était pourtant fortement teinté du paradigme assimilationniste²⁹⁹, celui-ci étant mis de l'avant, dans le cas présent au noms des valeurs communes³⁰⁰. Le fossé séparant le libéralisme aux

²⁹⁸ Catherine Colliot-Thélène, *Études wébériennes — Rationalités, histoires, droits*, Paris, PUF, 2001, p. 237.

²⁹⁹ Plus d'une fois a-t-on entendu la rhétorique voulant qu'à l'immigration corresponde une complète assimilation, en évitant évidemment de mentionner directement le concept, bien que son esprit transcende largement le discours. Idée accompagnée du même souffle de l'hypothèse difficilement démontrable selon laquelle, pris dans la situation inverse – au moment où nous trouverions en Arabie Saoudite par exemple – nous n'aurions d'autre choix que de s'adapter complètement. Pourquoi le Québec devrait-il aligner son attitude sur un pays pour le moins difficile à classer sous les illustrations du libéralisme. L'argument propage en plus l'idée selon laquelle les immigrants étaient seuls à gagner au change à l'intérieur du processus d'immigration. Tout fonctionne comme si c'était uniquement par charité que l'immigration obtient un si vif soutien des gouvernements. Ne trouve-t-on pas en plus un insidieux raccourci lorsque l'on associe de manière exclusive la mesure d'accommodement aux populations immigrantes?

³⁰⁰ Mais on pourrait se demander de quelles valeurs parlait-on exactement? « [...] the rise in nationalist sentiment in Quebec over the last 30 years has been accompanied by a pronounced convergence in political values between English – and French – speaking Canadians over the same time frame (Dion : 1992 :99). Yet if the shared values approach were correct, we should have witnessed a decline in

accents culturels des institutions politiques et juridiques s'est trouvé élargi par une opinion publique fortement teintée des inquiétudes républicaines. Plus fondamentalement encore, peut-être y entrevoyait-on le risque d'une disparition imminente de ce *nous*, comme si la *survivance* de la société québécoise se trouvait directement menacée à chacune des adaptations consenties aux membres d'une minorité. Peut-être l'anxiété devant la « diversité profonde » se fait-elle d'autant plus sentir que la position occupée par la majorité francophone au Québec est également celle d'une minorité à l'intérieur du contexte anglo-saxon nord-américain? En ce sens, comme le note Micheline Milot, il apparaît en effet que « [la] dangerosité intrinsèque du kirpan a servi d'« argument-repoussoir » pour justifier cette réaction négative, mais le malaise était nettement identitaire. »³⁰¹ L'assurance quant à la pérennité de la culture franco-québécoise se conjuguant chez certains au conditionnel, il apparaît comme probable que ce malaise ait participé à certaines des crispations identitaires observées à chez certains membres de la majorité.

3.4.4 Le droit contre la tyrannie de la majorité

Nous nous interrogeons plus tôt à savoir si le fait que des nouveaux venus convoquent les principes consacrés à l'intérieur de nos chartes de droits tendait vraiment à *prouver qu'ils ne s'adaptent pas*. À ce sujet, Pierre Noreau pense que leurs interventions à l'intérieur de la sphère juridique constituent déjà une démonstration de leur intégration à la culture démocratique, d'une part parce qu'ils empruntent le discours juridique et transforment par conséquent leurs différents schèmes de pensée – à des degrés divers bien entendu. Le droit représenterait un des lieux à travers lequel la socialisation citoyenne s'élabore et se perpétue³⁰². Bien que des individus puissent évidemment instrumentaliser le droit, la présence même des membres des minorités religieuses et/ou culturelles à l'intérieur des cours de

Quebec nationalism over this period. Will Kymlicka, *Recent Work in Citizenship theory*, Ministère du multiculturalisme et de la citoyenneté, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1992, p. 37.

³⁰¹ Micheline Milot, *art. cité*, p. 15.

³⁰² Pierre Noreau, « Le droit comme vecteur politique de la citoyenneté. Cadre d'analyse pour l'étude des rapports collectifs entre majorité et minorités », Michel Coutu, Pierre Bosset, Caroline Gendreau et Daniel Villeneuve (sous la dir.), *Droits fondamentaux et citoyenneté – Une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire?*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1999, p. 332.

justice ne nous informe-t-elle pas aussi d'une *reconnaissance* implicite de l'autorité ayant le monopole légitime de la règle juridique? L'espace juridique constituerait d'autre part un « forum » unique de discussion entre minoritaires et majoritaires, un des seuls espaces publics où le rééquilibrage entre les droits de chacun peut être effectué. Contrairement au moment législatif ou exécutif, plus difficile à convoquer par un individu qui est seul aux prises avec une injustice, le système juridique peut représenter « [...] une opportunité d'action inédite pour des minorités en quête de visibilité publique et d'espace d'influence [...] »³⁰³. L'arène juridique offre alors aux minorités la possibilité de se constituer en contre-pouvoir et oblige à l'observation des contradictions et autres formes de discrimination (directe ou indirecte) produites par certaines lois et règlements issus de la majorité. La fréquentation des cours de justice par les membres des groupes minoritaires, par les requêtes qui y sont énoncées, et les adaptations qui s'en suivent, offre en ce sens la possibilité aux individus appartenant à ces identités d'accéder à une pleine participation citoyenne³⁰⁴. D'une façon plus générale, la convocation de l'appareil de justice dans ces cas permet de dire le droit, et participe corrélativement à la continuation et aux possibles innovations du droit. Plus encore, elle préviendrait la démocratie contre ses dangereux penchants.

Les minorité nationales (comme tout groupe minoritaire) bénéficient du moins là d'un outil d'affirmation contre la « tyrannie de la majorité », tyrannie que Tocqueville voyait s'exprimer dans l'activité quotidienne du gouvernement au sein des sociétés démocratiques.³⁰⁵

L'inscription et la transcription de leurs demandes à l'intérieur du langage du droit représenteraient dès lors un outil de participation à la structuration et à la restructuration en retour des règles de vie démocratique. Les traductions juridiques des demandes de reconnaissance, en protégeant par exemple l'exercice et la manifestation de leurs croyances, constitueraient une réplique considérable à la pression à la conformité qui, autrement, limiterait les garanties juridiques qu'ils peuvent légitimement espérer recevoir. En ce sens, leur présence à l'intérieur des cours de justice serait un moment clef pour la correction d'une inégalité de traitement, en remémorant et en affermissant la cohérence de la lettre de la loi

³⁰³ Pierre Noreau, *art. cité*, p. 329.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 343.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 326.

ainsi que les principes au fondement des États libéraux dont la portée peut avoir été réduite selon une pratique directement ou indirectement discriminatoire. En somme, les décisions issues de la justice auraient des conséquences au plan didactique, et même au niveau de la socialisation, non seulement pour les minorités, mais aussi pour la société dans son ensemble, au sens où elles proposent une distinction exécutoire entre le raisonnable et le déraisonnable, s'appliquant autant aux revendications des minoritaires qu'à l'attitude des majoritaires.

3.4.5 Ouvrir le sas de l'intégration

Les droits polyethniques sont sensés ouvrir les diverses portes de l'intégration. C'est du moins l'hypothèse que Kymlicka formule. Or, comme nous avons pu le constater, il arrive parfois qu'une réponse plus que négative se développe à l'intérieur de la population suite à l'octroi d'accommodements consentis à des individus membres de communautés, et de surcroît lorsque ces requêtes ont à leur fondement des motifs religieux. Les démarches visant l'obtention de ce type précis d'adaptation peuvent dès lors se transformer en des questions éminemment polémiques en nous engageant plutôt sur la voie des crispations identitaires, un phénomène dont les minorités, au demeurant, ne semblent pas disposer du monopole. Comme nous l'avons déjà mentionné, diverses mesures correctrices peuvent produire l'effet contraire, au moment par exemple où des résolutions visant l'égalité et l'équité sont appréhendées par une large portion de la population comme des privilèges injustifiés. Permettre à des individus de vivre selon leur religion, surtout lorsque ces pratiques et croyances sont en harmonie avec les principes du libéralisme politique, n'engagerait en rien la dissolution de la culture de la majorité. À la relecture d'un classique de la sociologie américaine, *The Polish Peasants*, on peut effectivement nuancer ce type d'appréhension des communautés avec lesquelles la construction du vivre ensemble s'élabore. Elles peuvent en effet servir, et servent généralement, de ressort pour l'entrée des immigrants en terre d'accueil. Les liens de communalisation ne se solderaient donc pas nécessairement par la fondation d'enclaves insurmontables pouvant à terme participer à la fragmentation du corps social.

[...] la communauté ethnique assure la survie et fonctionne un peu comme un sas garantissant une transition pour l'entrée générale dans la vie du pays [...] le ghetto n'est pas un enfermement imposé, mais un lieu de solidarité, de chaleur, d'où l'on peut se lancer mais aussi où revenir en cas d'échec ou de difficultés.³⁰⁶

Il reste évidemment à s'assurer que le *sas* est bel et bien marqué par l'ouverture, une interrogation à laquelle on doit toujours se garder de répondre de manière présomptueuse. On peut toutefois supposer que le *sas* aura plus de chance de se déverrouiller au moment où les communautés sentiront qu'elles sont passibles d'acceptation et que leurs habitudes sont susceptibles d'adaptations à l'intérieur des institutions de la société d'accueil. En ce sens, les jugements et les attitudes des majoritaires ont une influence décisive quant à l'ouverture ou à la fermeture diverses identités avec lesquelles ils transigent. Cette corrélation était mise en relief par Françoise Gaspard et Farhad Khosrokhavar dans leur étude sur les significations du voile musulman à l'intérieur de la société française au début des années 90. Selon ces chercheurs, il n'y aurait pas absence d'affinités entre un voile porté pour son contenu symbolique d'une « nature » plus revendicateur et l'attitude rigide d'un « laïcisme absolu » se trouvant radicalisé parce que fragilisé : « [l]e monde du voile ainsi que celui des communautés closes [...] ne sont pas des vestiges du passé, mais une manière spécifique d'être moderne. Modernité peu accueillante qui ferme la porte aux autres et marque le désir d'insularité au sein d'un groupe spécifique »³⁰⁷. Une attitude *déraisonnable*, de la société dans son ensemble et de l'État en particulier, à l'égard de croyances et pratiques religieuses consistant en des « vues non-déraisonnables »³⁰⁸, demeurerait d'une part injustifiée politiquement et participerait d'autre part à l'accentuation des radicalismes identitaires.

³⁰⁶ William Thomas et Florian Znaniecki, *The Polish Peasant in Europe and America. Monograph of an Immigrant Group*, Dover, New York, 1958, dans Michel Wieviorka, *op. cit.*, p. 115.

³⁰⁷ Françoise Gaspard et Farhad Khosrokhavar, *Le foulard et la République*, Paris, Éditions La Découverte, 1995, p. 63.

³⁰⁸ John Rawls, *op. cit.*, p. 91.

CHAPITRE IV

Le cas de l'arbitrage religieux et les tensions de la reconnaissance

4.1 Précautions méthodologiques

Jusqu'à maintenant, nous avons tenté de constituer un panorama approfondi des différentes théories de la reconnaissance, en insistant sur les spécificités offertes par chacune d'elles, tout en relevant les accords et oppositions qui les lient. Au moment d'analyser un cas pratique, on ne saurait prétendre qu'elles puissent résumer dans leur totalité la complexité de la réalité. À cet égard, la méthodologie wébérienne nous encourage à la prudence devant certaines prétentions théoriques. « À son avis, aucun système n'est capable de reproduire intégralement l'infinité du réel et aucun concept la diversité intensive d'un phénomène particulier. »³⁰⁹ Nous pensons que les différentes théories de la reconnaissance jusqu'à maintenant exposées apparaissent *en partie* pertinentes pour cerner les principales dimensions sociologiques et philosophiques sous-jacentes au cas des arbitrages religieux, et surtout au refus qu'on leur adressa. Par conséquent, nous tenterons de mettre en relief les conceptions les plus à même d'exprimer les composantes majeures de l'exemple à l'étude. Suite à cette tentative, peut-être devrons-nous convoquer des dimensions théoriques supplémentaires, afin d'enrichir la compréhension proposée. Avant de présager des limites des théories de la reconnaissance analysées précédemment, nous tenterons d'exploiter la richesse de vue qu'elles ont à offrir.

Cette section s'intéressera donc à la question de l'arbitrage religieux, telle qu'elle se posa en Ontario suite à la requête de Syed Mumtaz Ali afin d'institutionnaliser ces mesures d'arbitrages. Nous ne traiterons pas ici de la problématique plus générale des tribunaux religieux : ce ne saurait être l'enjeu de ce mémoire. Nous n'adopterons pas une perspective

³⁰⁹ Julien Freund, *Sociologie de Max Weber*, Paris, Presses Universitaires de France, 1983, p. 53.

juridique, bien qu'on observera parfois le droit selon le regard de la sociologie. À notre avis, le choix du cas des arbitrages religieux demeure pertinent, et ce pour plusieurs raisons. D'une part, il constitue un cas documenté du point de vue politique, la requête ayant provoqué la publication d'un rapport gouvernemental qui servira à notre analyse. Les recommandations de Marion Boyd auront été de plus l'objet de vives discussions dans les médias. Les arguments avancés par ce rapport firent aussi intervenir une multitude de groupes porteurs de nombreuses thématiques. En somme, l'exemple choisi nous apparaît approprié car il a *publicisé* une problématique qui autrement serait demeurée dans l'ombre. Comme nous l'annoncions plus tôt, ce cas demeure également intéressant du fait qu'il donne à voir une certaine cartographie de la reconnaissance, et plus précisément les limitations au-delà desquelles elle résiste à se réaliser.

Il ne s'agira pas de faire un procès d'intention aux acteurs ayant porté le projet de l'*Institut islamique de justice civile*. Nous tenterons plutôt de soumettre notre texte à l'exigence éthique que Weber adressait à la science, soit l'idéal d'une « neutralité axiologique » à l'intérieur de la pratique du chercheur, c'est-à-dire une mise à distance des « jugements de valeurs »³¹⁰. Nous tenterons de mettre en relief les principales logiques sous-jacentes à la requête. Nous chercherons également à anticiper certains des aboutissements possibles liés au maintien des arbitrages religieux – et à leur approfondissement dans diverses institutions communautaires vouées à dicter le droit divin à leurs membres. Par exemple, nous pouvons déjà nommer les dangers pour l'autonomie individuelle des membres des « communautés » religieuses, l'établissement de différents communautarismes et, de manière corrélative, le durcissement possible de la « guerre des Dieux »³¹¹.

³¹⁰ Max Weber, *Essais sur la théorie de la science*, trad. par Julien Freund, Paris, Plon, 1965, pp. 416-417.

³¹¹ La modernité, chez Weber, est définie par un approfondissement continu du processus de rationalisation, mais aussi par la généralisation du conflit à travers l'antagonisme des valeurs : « la vie, pour autant qu'elle repose en elle-même et est comprise à partir d'elle-même, ne connaît que la lutte éternelle que les dieux mènent entre eux, pour le dire sans métaphore : elle ne connaît que l'incompatibilité des points de vue ultimes sur la vie qui sont *possibles* en général, et l'impossibilité de mettre fin à leur lutte, la nécessité, donc, de *se décider* pour l'un ou l'autre ». Max Weber, « La profession et la vocation de savant », dans *Le savant et le politique*, trad. par Catherine Colliot-Thélène, Paris, La Découverte, 2003, p. 103.

Autre précaution : nous tenterons de minimiser l'utilisation du terme *chari'a* pour traiter de ces arbitrages religieux. L'équivalence entre les deux termes (religieux et *chari'a*) ajoute à l'analyse la confusion qu'elle gagnerait à éviter. Si les différents acteurs ont utilisé le terme à des fins stratégiques, il est important d'user de prudence vis-à-vis de cette fausse homothétie. À ce titre, une mise en garde de Dominique Schnapper à propos de l'élucidation du vocable semble plus qu'appropriée :

Le sociologue doit expliciter le vocabulaire utilisé dans les controverses qui se déroulent dans la vie sociale et poser les problèmes en évacuant les querelles de mots, d'autant que ces derniers ne sont pas seulement les instruments des discussions politiques et scientifiques, mais leur objet.³¹²

Il nous paraît tout aussi biaisé de définir à priori la pratique de l'arbitrage comme la mise en place de tribunaux religieux ou encore d'un système de justice parallèle. La requête ne menait pas en droite ligne à l'établissement d'un système à deux vitesses – comme aiment à le rappeler les opposants –, bien qu'ultimement le procédé puisse contribuer à la constitution d'ordres juridiques fonctionnant par autoréférence, en dehors du droit positif, produisant d'importantes zones d'ombre en retrait du système juridique. Ces dispositions sont prises afin d'éviter trop d'ambiguïtés à ce texte, et serviront, on l'espère, à désenflammer et à dépassionner la problématique. Nous cherchons à employer une terminologie plus à même de décrire notre objet d'analyse, afin d'éviter son observation exclusivement par le biais de ses conséquences possibles, ce qui équivaldrait en quelque sorte à le concevoir de manière fantasmatique.

À proprement parler, l'affaire de l'*Institut islamique de justice civile* n'était pas une demande explicite de reconnaissance. En aval d'un acquiescement gouvernemental quant aux possibilités d'arbitrer selon les « tables de valeurs »³¹³ religieuses, le groupe requérant se serait toutefois vu octroyer d'une certaine autorité à propos de domaines de compétences imparties généralement à l'État. Plus directement, la requête concernait l'institutionnalisation d'une pratique interne à un groupement. Derrière la requête visant une redistribution du

³¹² Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens* [op. cité], p. 27

³¹³ Friedrich Nietzsche, *Ainsi parlait Zarathoustra*, trad. Maurice Betz, Éditions Gallimard, coll. NRF, Paris, 1974, p. 70-72.

pouvoir juridique vers un groupe d'individus de foi musulmane, et non vers les représentants d'une « communauté musulmane » une et indivisible, comme on a pu se le figurer. Nous soumettons donc l'hypothèse selon laquelle une demande de « reconnaissance » se formulait au moment où on cherchait à mettre sur pied l'*Institut islamique de justice civile*. Que recouvrait plus précisément cette revendication? Les différents paramètres à partir desquels le débat fut posé ouvrent-ils sur des délimitations intrinsèques de l'acte de reconnaissance? Cet acte dispose-t-il de limites au-delà desquelles on ne peut créer un consensus social au sujet de sa réalisation? Voici énumérés quelques-uns des questionnements qui animeront cette seconde partie. Rappelons tout d'abord les faits.

4.2 Le contexte

4.2.1 *Loi sur l'arbitrage de 1991* et le règlement religieux des conflits

Suite à notre exposé sur le pluralisme des sociétés contemporaines et l'idée de reconnaissance qui les animent, nous tenterons maintenant de déceler quelques-uns des motifs qui expliquent en quoi l'accord public en la matière apparût comme impossible pour ce qui est de la requête d'un musulman de Toronto, Syed Mumtaz Ali quant à la mise sur pied de l'*Institut islamique de justice civile*. Parfois, donc, certaines demandes seraient jugées déraisonnables et passibles d'un rejet. Notons premièrement comment cet exemple invalide à sa façon un préjugé voulant d'une part que tout soit aujourd'hui accordé au nom des libertés religieuses. La liberté de religion a parfois dans l'imaginaire collectif une force de frappe démesurée qui mettrait inéluctablement en échec l'appareil du droit. Or, à regarder de plus près, il n'en est rien. On constate en effet que la liberté de religion, même en sa qualité de droit fondamental, est également susceptible de recevoir des limitations. Faisant explicitement référence au jugement célèbre de *Big M Drug Mart* ainsi qu'à celui d'*Amselem*, les juges de la Cour Suprême du Canada, dans la cause du jeune sikh *Multani*, affirmait :

Notre cour a clairement reconnu que la portée de la liberté de religion pouvait être restreinte lorsque la liberté d'une personne d'agir suivant ses croyances est susceptible de causer préjudice aux droits d'autrui ou d'entraver l'exercice de ces droits [...] ³¹⁴.

La question des transfusions sanguines pour les Témoins de Jéhovah constitue un autre cas de figure où la liberté de religion fut restreinte, et dans ce cas précis selon le primat de la sécurité de l'enfant. Comme nous le verrons bientôt, des motifs analogues auront écarté l'arbitrage religieux comme recours possible en droit de la famille, un refus qui cette fois fut prononcé de la part du politique, invalidant du même coup un second préjugé tenace selon lequel les décisions juridiques occuperaient un espace démesuré par rapport aux sphères législatives et exécutives du système politique.

Aujourd'hui encore, la justice religieuse est un état de fait³¹⁵. Nous connaissons l'existence des *Beit Din*, ces cours rabbiniques organisées autour de la *halakhah* (ou loi juive), mais également l'interprétation des conflits selon la *chari'a* (loi personnelle islamique) suivant les préceptes de l'Islam, les instances matrimoniales catholiques dont l'orientation suit le droit canon, des commissions matrimoniales de l'Église anglicane, pour ne nommer que ceux-là. Au plan strict de la valeur juridique, les verdicts en émanant ont un caractère symbolique; aucune validité juridique civile n'en découle. L'*Institut islamique de justice civile* cherchait quant à lui à obtenir une forme de monopole par rapport à l'émission des sentences arbitrales sous les préceptes de l'Islam en ce qui a trait au droit familial et au droit successoral³¹⁶. De manière plus fondamentale encore, ces sentences auraient par la suite obtenu une effectivité juridique auprès des cours de justice ontariennes : c'est-à-dire que les décisions arbitrales allaient recevoir une validité juridique qui serait *reconnue* par les cours de justice ontariennes.

³¹⁴ *Multani c. Commission scolaire Marguerite Bourgeoys*, 2006, CSC 6, par. 26.

³¹⁵ Une des conséquences du battage médiatique ayant entouré la possibilité d'une institution vouée à la promulgation et à l'encadrement des arbitrages religieux aura été d'introduire plus largement le thème de la justice divine à l'horizon de notre modernité avancée.

³¹⁶ Marion Boyd, « Résolutions des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion », Toronto, Ministère du procureur général, 2004, p.2.

La question de l'arbitrage religieux en droit de la famille et successoral sous les préceptes de l'Islam³¹⁷ aura donc débuté en le 25 novembre 2003, par un article du *Law Times*³¹⁸. Un imam de Toronto, Syed Mumtaz Ali, y annonçait la création de l'*Institut islamique de justice civile*, un organisme dont le but avoué était de proposer des arbitrages religieux en matière privée. Une certaine confusion entourait le pouvoir dont disposait la nouvelle organisation. Selon les dires de cet imam, le nouvel institut constituerait un passage obligé pour l'ensemble de la « communauté musulmane ». Une incitation sous le couvert de la morale semblait aller dans ce sens. N'affirma-t-il pas effectivement que tous « bons musulmans »³¹⁹ devraient y prendre part? Plusieurs autres interrogations se rapportèrent à cette requête. La stupéfaction devant ces propos était d'autant plus grande que la population de la province réalisait au même moment que la pratique des arbitrages religieux avait cours depuis plus de dix ans en Ontario, suite à la mise en oeuvre d'une initiative gouvernementale en matière du droit à l'arbitrage privé.

Une telle requête n'aurait pu en effet voir le jour n'eut été de la modification de la *Loi sur l'arbitrage de 1991* par le gouvernement ontarien de l'époque. Diverses raisons étaient invoquées pour favoriser l'arbitrage religieux selon Ali, ou privé selon la loi. Le juridique désirait encourager le règlement privé des conflits afin de désengorger les tribunaux³²⁰, diminuer la publicité liée au conflit, augmenter la participation des individus dans le processus et la recherche de solution, accroître ainsi l'adhésion à la sentence³²¹,

³¹⁷ Notons que cette question a été réduite, selon une étroitesse de vue, à l'établissement de la *chari'a* en Ontario, comme si les paramètres de la problématique se réduisaient à un grand titre de presse.

³¹⁸ Judy Van Rhijn, « First steps taken towards Sharia law in Canada », *Law times*, 25 novembre 2003, en ligne : <http://lawtimes>

³¹⁹ Propos de Syed Mumtaz Ali, instigateur du projet de l'Institut islamique de justice civile, cité dans Judy Van Rhijn, « First steps taken for Islamic arbitration board », *Toronto Star*, 25 novembre 2003, cité par Marion Boyd, p. 2.

³²⁰ Paradoxalement, l'efficacité que gagnait le système juridique, avec le recours aux « règlements extrajudiciaires des différends », s'est traduite en un lourd problème pour le système politique qui devait maintenant monopoliser une part de son effectif et de ses ressources afin de traiter de la question lorsqu'elle concerne un règlement dit religieux.

³²¹ « Un examen des décisions judiciaires pertinentes confirme l'affirmation de ces arbitres et avocats selon laquelle ces décisions semblent être acceptées par les deux parties dans la plupart des cas, même par les parties qui ne gagnent pas. De plus, l'exécution des décisions rendues par l'arbitre semble moins souvent nécessaire que dans le cas des décisions judiciaires elles-mêmes. D'après les personnes que nous avons interrogées, ce résultat s'explique probablement par le fait que les clients ont l'impression de contrôler la procédure jusqu'à un certain point, d'avoir leur mot à dire sur le choix de

diminuer les frais encourus par les poursuites, etc. L'idée était dorénavant que les parties en litige pouvaient, après consentement, s'entendre sur la règle de droit à appliquer (*Loi de 1991 sur l'arbitrage*, art. 32.1), et choisir l'arbitre qui serait appelé à prononcer une sentence édictée par neutralité à l'égard des deux parties. Contrairement aux conclusions d'un médiateur, les sentences arbitrales ont un caractère exécutoire devant la loi, liant les parties par contrat. Les sentences ne peuvent être révoquées, à moins que les deux parties y souscrivent. Mentionnons également que la « nouvelle loi limitait le pouvoir discrétionnaire des tribunaux de superviser les arbitrages (ou comme certains l'affirmaient, de modifier la décision des arbitres) »³²².

Une décennie après sa mise en application, avec la demande faite auprès du gouvernement ontarien par l'imam Syed Mumtaz Ali, on mesura donc l'étendue des conséquences non voulues issues d'une modification, à première vue, simple et élémentaire, de l'environnement interne du système juridique. Le libellé de la *Loi sur l'arbitrage de 1991* apparaissait dorénavant comme une boîte de pandore, l'appropriation concrète des nouvelles possibilités de la loi faisant effectivement poindre des questions aiguës³²³. De façon directe ou indirecte, le multiculturalisme canadien était dans la mire de plusieurs des opposants à l'arbitrage religieux, malgré le fait que la politique multiculturelle n'ait en aucun cas favorisé la mise à jour de la requête : ce n'était pas en son nom que l'on mit en place cette mesure, mais bien plutôt au nom de la performance systémique et en vertu des possibilités offertes par la *Loi sur l'arbitrage de 1991*. On établissait une fois de plus l'équivalence, pour le moins discutable, entre le multiculturalisme et le communautarisme, ce qui ne pouvait que mener à une analyse de la situation en termes de fragmentation, de morcellement, de ghettoïsation et mais aussi de balkanisation.

la personne qui jugera l'affaire et de participer dans une certaine mesure à la détermination des résultats. » Marion Boyd, *op. cité*, p. 39.

³²² Marion Boyd, *op. cité*, p. 11.

³²³ On se retrouve probablement ici avec une illustration qui s'apparente à ce que Max Weber décrivait comme le paradoxe des conséquences où l'irrationalité de l'action et les « changements inaperçus de significations » deviennent des sources explicatives de certaines « évolutions » de la société. Voir à ce sujet Catherine Colliot-Thélène, *op. cité*, « 10 – Les modes de justification des droits subjectifs 3/Les formes de la pensée juridique », p. 273-278.

4.2.2 Affrontement des « contre-publics » et publication du *Rapport Boyd*

On fit grand bruit de cette demande dans les médias, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du pays. Une campagne internationale de sensibilisation, intitulée *No charia in Canada*, fut mise en place, où le point de vue de femmes ayant connu la dureté des régimes théocratiques était mis à l'avant-scène. Les groupes de défense des droits des femmes³²⁴ auront d'ailleurs représenté le pôle le plus actif des opposants au projet. Il s'agissait probablement de protéger un acquis encore récent, et peut-être même encore fragile, soit la défense de « [l']inclusion des femmes dans l'universalité des droits [qui] prit plus de cent cinquante ans »³²⁵.

À première vue, tout fonctionne comme si deux luttes pour la reconnaissance s'étaient affrontées autour de l'arbitrage religieux : l'une émanant de personnes issues d'un groupe religieux minoritaire, l'autre (composé de personnes issues tant du groupe minoritaire que de majoritaires) rappelant les acquis fragiles de la reconnaissance de l'égalité des femmes. Au sujet de cet affrontement entre minorités religieuses et/ou ethniques et groupes féministes, Nancy Fraser y verrait peut-être une illustration de la constitution de publics concurrents en modernité avancée.

[L'historiographie récente] montre en effet que les membres des groupes sociaux subordonnés – femmes, ouvriers gens de couleurs et homosexuel(le)s – ont à plusieurs reprises trouvé qu'il était avantageux de constituer des publics alternatifs. Je propose de les appeler *contre-publics subalternes*, pour signaler qu'ils constituent des arènes discursives parallèles dans lesquelles les membres des groupes sociaux subordonnés élaborent et diffusent des contre-discours, ce qui leur permet de développer leur propre interprétation de leurs identités, de leurs intérêts et de leurs besoins.³²⁶

En fait, il appert ici que deux contre-publics soient entrés en compétition. Il semble que la question de l'arbitrage religieux, et tout spécialement en celle de l'adéquation entre la

³²⁴ En relevant l'inventaire de ces groupes, le *Rapport Boyd* citait notamment le *Conseil canadien des femmes musulmanes*, l'*International Campaign Against Sharia Court in Canada*, le *Conseil national des femmes du Canada*, l'*Association nationale des femmes et du droit* ainsi que la *Fédération canadienne des femmes diplômées des universités*. Voir à ce sujet Marion Boyd, *op. cit.*, p. 4.

³²⁵ Dominique Schnapper, *La démocratie providentielle* [*op. cit.*], p. 92.

³²⁶ Nancy Fraser, « Repenser l'espace public : une contribution à la critique de la démocratie réellement existante », dans Nancy Fraser, *op. cit.*, p. 126.

loi islamique et le statut de la femme, aura aiguisé les contrastes entre (au moins) deux groupes – ou deux *contre-discours* – distincts. On ne saurait par contre placer les femmes d'un côté et les musulmans de l'autre. Des organisations de musulmans se seront effectivement portées à la défense du projet (*Le Conseil sur les relations américano-islamiques du Canada*), tandis que d'autres auront signifié leurs désaccords, dont le *Muslim Canadian Congress* ainsi que des groupes de femmes « musulmanes », ce qui tend à donner une apparente variété d'opinion à cet ensemble loin d'être monolithique.

Plus la question prenait de l'ampleur à l'intérieur de l'espace public de délibération, plus elle semblait perdre de l'amplitude quant aux dimensions pouvant éclairer le débat, laissant en marge de la discussion de nombreuses argumentations³²⁷. Néanmoins, le bruit de plus en plus distinct de l'affaire des « tribunaux religieux » dans l'espace médiatique – un écho animé par les incertitudes, les ambiguïtés et les approximations diversement mises de l'avant selon les parties en cause – aura très certainement stimulé la diffusion de la problématique à l'intérieur de l'espace social et exigé en dernier ressort qu'une réponse politique soit apportée. Un rapport gouvernemental sur l'arbitrage religieux fût commandé, que Marion Boyd, ayant auparavant rempli les fonctions de Ministre de l'éducation et Ministre responsable de la Condition féminine, et de Procureure générale de l'Ontario, livra en décembre 2004, suite aux consultations publiques qu'elle avait présidées et auxquelles plus d'une cinquantaine de groupes auront participé.

De juillet à septembre 2004, j'ai rencontré des représentants d'un grand nombre d'organisations féminines dont des groupes d'immigrants et d'autres qui s'occupent de violence conjugale, des représentants et des organismes musulmans, juifs et chrétiens évangéliques, des représentants d'organismes juridiques, des avocats spécialisés en droit familial, des représentants d'organismes publics chargés de faire de la formation juridique, des universitaires, des chefs religieux et de simples citoyens.³²⁸

³²⁷ Reçu à la première chaîne de Radio-Canada, le 19 septembre 2005, dans le cadre de l'émission *Indicatif présent*, Charles Taylor disait regretter le ton général qu'avait pris le débat entourant l'arbitrage religieux en Ontario. www.radio-Canada.ca/radio/indicaifpresent/chroniques/64016.shtm

³²⁸ Marion Boyd, *op. cit.*, p. 5.

Dès sa sortie, le rapport fut vivement contesté, car il ne proposa jamais l'interdiction des arbitrages, mais bien plutôt l'encadrement de la pratique. Apparemment, ces conclusions ne purent tenir devant le poids d'une opinion publique largement défavorable aux arbitrages religieux. L'Assemblée Nationale du Québec promulgua même à l'unanimité, le 26 mai 2005, une motion s'opposant, non pas à l'arbitrage religieux de façon générale, mais plus spécifiquement à la *chari'a*³²⁹ – ce qui ne fut pas sans conséquence pour les musulmans du Québec³³⁰. Notons en plus que la question ne constituait pas concrètement un enjeu au Québec vu l'article 2639 du *Code civil du Québec* où l'arbitrage est interdit en matières familiales³³¹, bien que des espoirs en ce sens aient été transmis au Ministre québécois de la justice Jacques Dupuis, celui-ci ayant refusé dès janvier 2005 de modifier la loi sur l'arbitrage. Le débat prendra finalement des allures plus globales, si l'on tient compte de la mobilisation dans certaines grandes villes européennes lors des manifestations devant les ambassades canadiennes³³² ayant précédé à l'abrogation de tous les types d'arbitrage religieux en Ontario, le 11 septembre 2005, par le Premier ministre libéral Dalton McGuinty³³³.

³²⁹ Jocelyne Richer, « Les députés québécois disent non aux tribunaux islamiques », *Le Devoir*, 27 mai 2005, p. A2.

³³⁰ Que penser de cette motion unanime de l'Assemblée nationale? En visant spécifiquement la *chari'a*, alors que l'arbitrage religieux concernait d'autres dénominations religieuses, le politique n'a-t-il pas produit un bris d'égalité entre les citoyens? Pourquoi ne pas avoir ramené la question à un niveau plus général, et ainsi signifier une opposition plus large quant à l'établissement ou à l'institutionnalisation des arbitrages religieux, peu importe l'allégeance religieuse? On aurait voulu stigmatiser et heurter les membres d'une confession religieuse précise qu'on aurait pas agi autrement. Voir à ce sujet, Clairandree Cauchy, « Les musulmans du Québec se sentent discriminés par l'Assemblée nationale », *Le Devoir*, 15 septembre 2005, p. A3.

³³¹ André Poupert souligne en effet que le Québec, contrairement à l'Ontario, a restreint les possibilités d'arbitrage à certaines sphères de la société, desquelles la famille est exclue. « À l'opposé, le droit québécois interdit l'arbitrage en matière familiale et réglemente de façon précise la médiation, en la réservant aux membres de cinq ordres professionnels (avocats, notaires, conseillers d'orientation, psychologues et travailleurs sociaux) accrédités suite à une formation spécialisée. Vue du Québec, l'Ontario apparaît donc comme une société distincte tant par son système juridique général, la *common law* par opposition au droit civil, que par les dispositions spécifiques à l'arbitrage en matière familiale. » André Poupert, « Bienvenue au Québec. Réflexions sur les tribunaux islamiques », *Argument*, vol. 8, n° 2, printemps-été 2006, p. 49.

³³² Clairandree Cauchy, « Mobilisation internationale contre les tribunaux islamiques en Ontario », *Le Devoir*, 9 septembre 2005, p. A4.

³³³ Zev Singer, *art. cité*, A1-A2.

4.2.3 Inventaire des thèmes du débat

Nous ferons ici un survol des différents thèmes de communication ayant été évoqués durant le débat entourant cette pratique juridique. Nous reviendrons plus longuement sur ces thèmes ultérieurement; il s'agit pour le moment d'offrir un panorama des principales questions ayant été soulevées lors de la délibération publique sur la question. Ainsi, peut-être serons-nous éventuellement plus à même d'évaluer certains silences ayant pu travestir les discussions.

Tel qu'énoncé plus tôt, on s'est inquiété du traitement des femmes, et derechef celui des femmes musulmanes. Les différents règlements privés que l'*Institut* émettrait offrirait-ils un traitement paritaire entre les hommes et les femmes? Celles-ci s'engagent-elles de façon lucide et volontaire à l'intérieur du processus arbitral, ou bien leur autonomie est-elle mise à mal par les multiples pressions de leur communauté? Sous-jacent à la soumission de ces interrogations, se profilait le souci d'une opinion publique sensible à la préservation des valeurs d'égalité et de liberté. Ces valeurs ne pouvaient se voir subsumer sous l'impératif de l'appartenance. Il s'agissait en effet d'une question cruciale, dans la mesure où la corroboration des arbitrages religieux par le politique aurait pu équivaloir, dans la pratique, à l'établissement de mesures de « contrainte interne ». Si tout « bon musulman » avait nécessairement dû recourir à ce mécanisme en cas de litige, on peut présager du traitement qu'auraient reçu ceux et celles voulant s'en extraire. Pareille distinction morale aura nécessairement des incidences au plan sociologique, en ce sens qu'elle permet d'inclure ou d'exclure, selon qu'on se trouve d'un côté ou de l'autre de la frontière. Quiconque se distancierait de l'arbitrage religieux, semblaient dire certains imams torontois, risquait de se retrouver en marge du groupe, voire même d'en être évincé. Selon une organisation vouée à la défense des femmes, l'utilisation du terme *chari'a* aurait eu en elle-même cette vertu coercitive. « En utilisant le mot *chari'a*, certains musulmans incitent d'autres musulmans à exprimer la moindre opposition, parce qu'aucun musulman ne veut montrer qu'il est contre la *chari'a* »³³⁴.

³³⁴ Soumission du Conseil canadien des femmes musulmanes, cité par Marion Boyd, *op. cité*, p. 50.

L'influence que semblait vouloir s'arroger les promoteurs laissait perplexe quant à la possibilité d'un réel consentement au recours à l'arbitrage. On estima les conditions réelles de possibilité d'un consentement éclairé avec beaucoup de sensibilité, surtout par égard à la précarité à l'intérieur de laquelle plusieurs femmes immigrantes se trouvent à leur arrivée au Canada. Cumulant parfois de multiples déficits – qu'on pense à la maîtrise de la langue, à la non reconnaissance des aptitudes professionnelles par la société d'accueil, à la rareté des ressources économiques, à la méconnaissance de leurs droits –, on les aura présentées comme des êtres fragilisés pouvant subir les contraintes de leur mari, de leur imam, de leur famille et/ou de leur « communauté ». Selon les différentes associations de femmes (*Association nationale de la femme et du droit, Organisation nationale des femmes immigrantes et des femmes appartenant à une minorité visible au Canada, Conseil national des femmes du Canada*), soutenir l'arbitrage équivalait à soutenir la discrimination, ce qui contreviendrait nommément à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* :

(1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.³³⁵

Selon cette frange active ayant soutenu la mobilisation en défaveur de la nouvelle pratique, l'arbitrage compromettrait l'égalité entre les sexes : « l'argument est le fait que la loi a des incidences différentes sur les femmes parce qu'elle ne prévoit aucune limite explicite quant au type de règle de droit civil qu'elle couvre »³³⁶. Des questions comme l'intégration des immigrants, l'accès à la justice et la participation à la citoyenneté surplombaient à certains endroits cette portion du débat.

Un point qui aura été débattu portait sur la validité juridique de décisions rendues à l'intérieur d'une autre « sphère distributive »³³⁷. Le *Muslim Canadian Congress*, lors des consultations parlementaires, présentait l'arbitrage comme une privatisation de la fonction

³³⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, Ministère de la justice, Canada, 1982.
www.lois-justice.gc.ca/fr/charte/index.html

³³⁶ Marion Boyd, *op. cité*, p. 34.

³³⁷ Michael Walzer, *Sphères de justice* [*op. cité*].

législative³³⁸. L'avocat Alfred Mamo, pourtant favorable à l'arbitrage, y voyait la « naissance d'un système de justice à deux vitesses »³³⁹. Les opposants à l'arbitrage insistaient afin que l'appareil de justice de l'État ne perde pas son monopole en matière de droit privé. Pour les défenseurs du nouvel institut, il s'agissait de minimiser les risques liés à l'exercice de l'arbitrage afin qu'on le perçoive plus simplement comme une composante normale des habitudes religieuses d'une communauté. Les compétences qu'il voulait se voir reconnues par le système politique – et la justice – englobaient *seulement* le droit de la famille et le droit successoral. Selon ce dernier raisonnement, tant et aussi longtemps que le droit religieux s'accordait avec le droit civil, il fallait permettre la prépondérance du religieux sur le légal, à condition que les parties consentent à s'extraire du système légal officiel. On nous assurait que le droit criminel représentait de façon intrinsèque une seconde limite à la portée des sentences arbitrales, rendant ainsi nulle toute possibilité qu'il y soit prononcés des châtimens découlant d'une application rigide de la *chari'a*. Implicitement, ne plaidait-on pas en faveur d'une vision libérale typique de la tradition britannique? Les acteurs plaçaient leurs espoirs en l'organisation des institutions de *check and balance*, comme si à elles seules elles allaient protéger les libertés négatives. Paradoxalement, les tenants de l'arbitrage religieux cherchaient à ouvrir certains interstices du droit légal au religieux, tout en invoquant un raisonnement plutôt voisin du libéralisme. Comme nous le verrons bientôt, en amont de ces propos, on questionnait l'étanchéité de la frontière entre le droit naturel et le droit positif, et plus précisément entre la religion et le politique.

On chercha également à comprendre laquelle des lettres de loi religieuse islamique serait mise de l'avant dans le cadre des arbitrages. Contrairement à l'Église catholique qui est fortement centralisée et strictement hiérarchisée, la religion musulmane n'est pas organisée selon une seule et unique autorité d'où rayonne une interprétation principale du dogme. En se référant uniquement à la loi islamique, l'ensemble paraît plurivoque. Le compte-rendu d'une étude échelonnée sur une décennie qu'effectua le groupe *Femme sous loi musulmane* tend à démontrer qu'il existe une multiplicité de foyers d'où proviennent les préceptes juridiques de l'Islam :

³³⁸ Marion Boyd, *op. cité*, p. 33.

³³⁹ *Ibid.*, pp. 39-40.

[...] la plupart des textes législatifs et même les «lois musulmanes» non codifiées que les tribunaux appliquent à titre de lois musulmanes découlent d'un mélange éclectique des dispositions des différentes écoles. Ces règles sont ajoutées à une acceptation des principes de modernisation (notamment en ce qui a trait à la nécessité que l'État réglemente le mariage et le divorce) et aux vestiges des coutumes (par exemple, le refus des tribunaux de bon nombre de juridictions de reconnaître les droits de propriété de femmes lors du divorce). La recherche nous indique également que les juges et communautés ont fréquemment déclaré que l'application qu'ils faisaient des lois musulmanes correspondait à une secte particulière (comme les Malékites ou les Hanafis), même si les gens de la même secte qui vivent ailleurs font les choses différemment.³⁴⁰

Ajoutons à cela le fait selon lequel les mosquées constituent autant d'entités autonomes d'où une compréhension singulière de l'Islam peut émerger et le tableau gagnera également en complexité. La conception et la circulation du croire semblent prendre ici des circuits de forme horizontale. Il devient par conséquent impossible de concevoir la règle religieuse dans un sens univoque. En cas de renvoi d'une sentence arbitrale devant les tribunaux de droit civil, l'État aurait-il eut la compétence nécessaire pour saisir la nature des différentes acceptions religieuses de la justice? Ne se serait-il pas trouvé dépourvu de moyens devant cet interlocuteur juridique pour le moins complexe qui parle un tout autre langage? Que dire et quoi penser en somme de la difficile tâche d'interprétation des textes religieux incombant aux magistrats en cas d'appel en cours de justice.

Le manque de transparence des procédures, en cas d'utilisation de mécanismes de règlement extrajudiciaire de différends, fut parfois abordé. On présenta l'arbitrage comme un système foncièrement clos sur lui-même, ne laissant derrière lui aucun héritage jurisprudentiel. La difficulté à évaluer les jugements émis aura fort probablement altéré la confiance possible en l'arbitrage religieux. Indirectement, on questionnait ici aussi l'altération de l'efficace du système juridique face à une nouvelle forme de justice lui étant passablement étrangère.

³⁴⁰ Femmes sous lois musulmanes, *Knowing Our Rights : Women, family, laws and customs in the Muslim World*, Londres, 2003, p. 30, dans Marion Boyd, *op. cit.*, p. 47.

4.3 L'Institut islamique de justice civile, un droit collectif?

4.3.1 Les mesures de protection externe et leurs sources de légitimation

Le « système des millets », dont Kymlicka relatait le mode d'organisation dans *La citoyenneté multiculturelle*, constitue un embryon historique de l'aménagement du pluralisme religieux. Le vivre-ensemble dans l'Empire Ottoman aurait entre autres reposé sur le principe de tolérance. Les minorités juives et chrétiennes y avaient « la possibilité plus générale de se gouverner elles-mêmes pour toutes les affaires strictement internes, selon leurs propres codes juridiques et avec leurs propres tribunaux »³⁴¹. Il s'agissait en quelque sorte d'une mesure de protection externe car l'autonomie qui était concédée aux communautés leur permettait de préserver leur propre héritage culturel et religieux. L'administration de ces libertés revenait aux communautés, jamais à leurs membres. En fait, l'apostasie, l'hérésie comme le prosélytisme constituaient autant d'attitudes fermement interdites à l'intérieur de cette « fédération de théocraties ». Ce faisant, peu d'« affinités électives »³⁴² unissent cette organisation sociale au libéralisme, car l'autonomie individuelle n'y constituera jamais une réalité à l'intérieur des représentations collectives, ni même à travers la praxis sociale. En fait, le « système des millets » aura participé à la mise en place d'une organisation stricte de différents communautarismes. S'il y avait tolérance effective à l'égard des groupes porteurs d'une culture religieuse distincte, paradoxalement, ces mêmes groupes étaient largement intolérants à l'égard de leurs propres membres. Selon la conceptualisation de Kymlicka, il s'agissait en quelque sorte de mesures de *protection externe* pour des cultures religieuses productrices de *contrainte interne*, un alliage que les sociétés libérales rejettent généralement, même lorsqu'elles entérinent politiquement et juridiquement le multiculturalisme.

Malgré tout, dans *La communauté des citoyens*, Dominique Schnapper affirmait ce qui a du faire sursauter la plupart des analystes de la scène canadienne : « [la] prééminence des droits de l'individu sur ceux des groupes, qui était au fondement de l'idée de nation-

³⁴¹ Will Kymlicka, *La citoyenneté multiculturelle* [op. cité], p. 223.

³⁴² Max Weber, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Plon, 1967, p. 107.

communauté-de-citoyens, s'affaiblit au profit des droits collectifs »³⁴³. Elle y affirme que l'« État-providence ethnique » défend le droit des groupes aux dépens des libertés individuelles, voire au détriment de la nation. Il s'agit d'une profonde mésinterprétation de la situation multiculturelle canadienne. Le multiculturalisme, en tant qu'ouverture à la diversité par l'objectivation politique du pluralisme et saisi comme variante du libéralisme, ne saurait être assimilé à la consécration du modèle communautariste. Les droits qu'on alloue au nom de la politique multiculturelle sont généralement attribués aux individus, hormis certains droits linguistiques. Mais des groupes minoritaires n'obtiennent-ils pas des concessions de la part des États à l'intérieur desquels ils vivent? Certains théoriciens du multiculturalisme, comme Kymlicka et Taylor, ne demeurent-ils pas disposés à ouvrir le libéralisme aux droits collectifs? Certes, Kymlicka acquiesce quant à la possibilité d'octroyer des droits collectifs – une expression en partie comprise sous le concept de *mesure de protection externe* dont l'une des finalités principales consiste à assurer la pérennité d'un groupe et de sa culture³⁴⁴ –, toutefois, cette autorisation visant une protection accrue des « cultures sociétales »³⁴⁵ de chacun de ces groupes ne saurait être concédée sans certaines délimitations ou plutôt, sans certaines précautions. N'importe quel droit ne peut être octroyé à n'importe quel groupe. La catégorie des *droits collectifs* demeure large, tout comme les principes de légitimation que chacune de ses illustrations appelle. Avant tout, il faut donc définir la situation. Autrement dit, il s'agit de définir l'interlocuteur devant qui le politique et/ou le juridique se retrouve, au moment où une demande de reconnaissance est formulée, puis de saisir les qualités du droit collectif invoqué.

³⁴³ Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens* [op. cité], p.192.

³⁴⁴ « Les mesures de protection externe s'appliquent aux relations entre les groupes – c'est-à-dire qu'un groupe ethnique ou national peut chercher à protéger son existence et son identité en limitant les effets des décisions prises au sein de la société dans son ensemble. » Will Kymlicka, *La citoyenneté multiculturelle* [op. cité], p. 60.

³⁴⁵ Chez Kymlicka, l'idée de *culture sociétale* est comprise en tant que « culture qui offre à ses membres des modes de vie, porteur de sens, qui modulent l'ensemble des activités humaines, au niveau de la société, de l'éducation, de la religion, des loisirs et de la vie économique, dans les sphères publique et privée. Ces cultures tendent à être territorialement concentrées et fondées sur une communauté linguistique ». Will Kymlicka, *La citoyenneté multiculturelle* [op. cité], p. 115.

[...] la catégorie des droits collectifs est vaste et hétérogène. Elle comprend les droits syndicaux, les droits des entreprises, les droits de poursuite judiciaire, le droit des individus à respirer un air non pollué. Ces droits ont peu de chose en commun et il importe de ne pas leur adjoindre les droits liés à l'idée de citoyenneté différenciée.³⁴⁶

Dans la section portant sur l'*accomplissement de la reconnaissance*, nous avons envisagé la distinction entre *mesures de protection externe* et *droits polyethniques*, et surtout comment Kymlicka conçoit l'attribution de l'un ou de l'autre. Le critère principal permettant de définir ce dont un groupement est légitimement à même de recevoir renvoie directement au statut de celui-ci. Il s'agit de définir si le groupe en question appartient, ou non, à l'un ou l'autre des peuples fondateurs constitutionnellement reconnus, ou bien s'il correspond à des populations issues d'une immigration plus récente. Le critère historique apparaît comme une source de légitimation plus facilement convocable par les minorités nationales que par les populations issues de la polyethnicité. Par ailleurs, l'élément historique constitue une pièce justificative plus à même d'ouvrir sur des mesures de protection externe comme un droit de représentation politique, un droit linguistique ou un droit à l'autonomie gouvernementale. Le critère d'égalité, à lui seul, apparaît légitimement moins puissant à favoriser la promulgation de ces derniers types de droit. Les populations immigrantes, en faisant appel, devront probablement se tourner vers d'autres types d'accommodements lorsqu'elles chercheront à voir perdurer leurs cultures et/ou religion. Tel que nous le comprendrons dans les prochains points, la demande visant l'établissement de l'*Institut islamique de justice civile* semble justement ne pas avoir saisi ces distinctions cruciales de la politique canadienne de reconnaissance.

4.3.2 L'arbitrage religieux, un besoin d'*estime* ?

La requête visant la reconnaissance de l'arbitrage religieux sous l'égide de l'*Institut islamique de justice civile* semblait implicitement animée par un déficit de *dignité* (Taylor). Peut-être s'agissait-il de contrecarrer le mépris ressenti par plusieurs musulmans depuis les

³⁴⁶ Will Kymlicka, *La citoyenneté multiculturelle* [op. cité], p. 58.

attaques terroristes du 11 septembre 2001. L'islamophobie ambiante constitue une réalité à laquelle plusieurs musulmans sont confrontés aujourd'hui. Ces éléments furent du moins présentés comme arguments, lors des consultations publiques ayant précédé au rapport Boyd, afin de favoriser le maintien des arbitrages religieux, et leur inclusion à l'intérieur du nouvel institut musulman.

Certains craignent plus que jamais que leur collectivité soit victime de discrimination dans le système judiciaire. Bon nombre d'entre eux sont très conscients des critiques soulevées dans le rapport de Cole/Gittens sur le racisme systématique dans le système de justice, notamment devant les tribunaux de la famille. En raison de cette crainte de discrimination dans la société générale, l'arbitrage privé en vertu de la loi musulmane semble plus attrayant et plus sûr, surtout chez les plus jeunes qui cherchent à établir leur identité comme minorité au sein d'une grande collectivité qui leur semble hostile.³⁴⁷

À première vue, on pourrait se demander si la voie d'évitement du système de droit commun constitue la façon la plus adéquate pour parvenir à une *transformation* (Frazer) des attitudes racistes dont on sait qu'elles reposent pour la plupart sur la méconnaissance de l'altérité. Pourquoi ne pas compter plutôt sur des réformes du système de justice dans son ensemble³⁴⁸, ces *corrections* étant probablement plus à même d'accroître la sensibilité des praticiens du droit à l'égard de la différence en général? Désinvestir les cours de justice, même partiellement, n'est-ce pas se retirer d'un *forum* (Noreau) pouvant permettre le dialogue avec la majorité, et ainsi participer à l'approfondissement de la socialisation de l'ensemble des acteurs en jeu? Nous reviendrons sur ces questions dans de la section portant sur la participation aux institutions communes de la société.

Si on se réfère plus fondamentalement à l'extrait cité plus haut, on constate que l'établissement de l'*Institut islamique de justice civile* portait en lui-même une promesse considérable pour ses défenseurs. La convocation de l'arbitrage religieux en droit de la famille par des populations issues de diverses confessions, et leur absence corrélative des cours de justice civile, demeurerait un objectif « attrayant », car il était pressenti comme un

³⁴⁷ Marion Boyd, *op. cité*, pp. 73-74.

³⁴⁸ Par exemple, adapter davantage l'apprentissage de la profession juridique au pluralisme des sociétés contemporaines.

outil qui leur permettrait d'affermir leur identité à l'intérieur d'un monde où leurs repères n'apparaissent qu'en très peu d'endroits³⁴⁹. Il s'agissait peut-être de solidifier des *cadres* (Taylor) devenus problématique à la définition de soi. Les membres des *Conseils de conciliation et d'arbitrage ismailis* exprimaient sensiblement la même idée quand ils affirmaient que leur soutien aux arbitrages religieux découlait en partie de « l'environnement sensible à la culture » que ces formes de règlement offraient. Plus encore, cet « environnement » leur accorderait peut-être un répit devant un environnement social plus large engendrant un *déni de reconnaissance* (Fraser). Il s'agissait donc d'obtenir un surcroît d'*estime* via une pratique dont le droit de cité ne pouvait être autorisé que politiquement.

Walzer parle du respect de soi comme étant « [à la] disposition de quiconque possède une conception quelconque de sa propre « dignité » et une capacité de l'extérioriser »³⁵⁰. Il semble cependant que, dans ce cas, la « capacité à extérioriser » leur dignité reposait parallèlement sur l'accord du reste de la société, et plus particulièrement sur celui du politique à accepter la confirmation de la validité des arbitrages religieux dans sa forme institutionnelle, c'est-à-dire sous l'*Institut islamique de justice civile*. Peut-on penser alors que la question se rapportait davantage à un problème d'*estime de soi* (Taylor)? Ainsi, les acteurs en jeu comptaient-ils possiblement sur l'arbitrage religieux pour protéger et s'accaparer les contenus d'un Islam sous tension? Pris dans les tenailles des fondamentalismes et d'un intégrisme faisant mauvaise presse à la dénomination religieuse et son corollaire, un racisme diffus à l'égard de la religion musulmane, peut-être s'agissait-il de convoquer les anciennes significations sociales au fondement du groupe, et surtout de leur restituer leur sens? Cela semblait du moins être l'état d'esprit du *Dar-ul-Quada (Canada)*

³⁴⁹ Si cette hypothèse est juste, elle serait à rapprocher des observations que proposaient Gaspar et Khosrokhavar au moment d'interpréter la signification souvent allouée au voile islamique par les immigrantes de premières générations. « Le voile, que ces femmes persistent à porter, donnent un sens à la permanence de la famille patriarcale, il rassure l'homme, confirme la place de la femme dans l'ordre communautaire en le reconstituant de manière imaginaire au sein de d'une société différente de la leur. Il confirme dans le même mouvement la permanence des principes immémoriaux de la terre d'origine face au traumatisme du changement et de la transplantation dans une autre société où les choses s'organisent différemment [...] » (Françoise Gaspard et Farhad Khosrokhavar, *op. cité*, p. 35) En ce sens, le signe religieux, comme toutes autres institutions ayant valeur de symbole – la loi religieuse en fait évidemment partie – peuvent alors constituer de solides ancrages pour les acteurs, leur redonnant ainsi un peu d'équilibre face à la complexité d'une société encore difficilement déchiffrable.

³⁵⁰ Michael Walzer, *Sphères de justice [op.cité]*, p. 384.

Inc, une association née de la distanciation par rapport au groupe de requérants qui était présidé par l'imam Ali. Le *Dar-ul-Quada (Canada) Inc* militait également pour le maintien des arbitrages religieux en Ontario.

[...] l'application erronée de la loi de la charia a entraîné de nombreuses violations des droits de la personne un peu partout dans le monde. Nous souhaitons vous aviser qu'en plus de respecter la législation du Canada et les droits de la personne qui y sont reconnus, l'organisation veut appliquer les principes du droit islamique qui comprennent la justice sociale, l'égalité des sexes ainsi que la sécurité de la vie, de la liberté et de la propriété [...] L'organisation est fermement résolue à s'attaquer aux problèmes d'ordre culturel qui ont mené à des injustices sociales et à l'application erronée de la charia dans le passé.³⁵¹

La requête semblait portée par une motivation visant l'accroissement de la fierté des membres de la « communauté », via la reconnaissance d'une particularité théologico-juridique. Il semble donc qu'il s'agissait davantage d'un besoin d'*estime de soi* qui nécessitait le regard approbateur de la sphère politique.

4.3.3 Sur l'idée de « communauté » musulmane : les premiers déficits de légitimité

À proprement parler toutefois, cette requête n'était pas supportée par la « communauté » musulmane ontarienne. La demande éprouvera ici son premier déficit de légitimité³⁵². Si une proportion importante de musulmans habite effectivement l'Ontario³⁵³, à

³⁵¹ Soumission, B. Husain Bhyat pour Dar-ul-Qada, 27 août 2004, cité par Marion Boyd, *op. cité*, p. 70.

³⁵² À la lecture de Weber, on comprend que la domination appelle nécessairement une forme ou l'autre de légitimation. « L'expérience montre qu'aucune domination ne se contente de bon gré de fonder sa pérennité sur des motifs ou strictement matériels, ou strictement affectuels, ou strictement rationnels en valeur. Au contraire, toutes les dominations cherchent à éveiller et à entretenir la croyance en leur légitimité. » Max Weber, *Économie et société* /1 – *Les catégories de la sociologie*, Paris, Plon, 1995, p. 286.

³⁵³ Selon le recensement de 2001 de *Statistique Canada*, un pourcentage de 61% des musulmans résidents au Canada habitait l'Ontario, ce qui équivaut à 352 000, « soit beaucoup plus que le double du total de 145 600 observé dix ans plus tôt. » Toujours selon cette même source, on observe que Toronto attire la majorité de cette population, et que celle-ci a également doublé au cours de la même période pour ce chiffrer à 254 000, soit 5% de la population totale du grand Toronto. www12.statcan.ca/français/census01/Products/Analytic/companion/rel/on_f

y regarder de plus près, il semble difficile d'y voir une communauté une et indivise, quoi qu'en disent les défenseurs du projet d'arbitrage religieux sous l'*Institut islamique de justice civile*. Il existe évidemment de nombreux individus de foi musulmane dans le grand Toronto; ceux-ci appartiennent cependant à des confessions distinctes. Nous présentions plus tôt, lors de notre « Inventaire des thèmes du débat »³⁵⁴, la « diversité profonde » qui traverse la population musulmane du Canada, avec des interprétations et des divergences majeures au plan de l'interprétation de la *chari'a*, ce que reconnaissait elle-même Marion Boyd³⁵⁵. En outre, on y décèle un bassin important de Philippins (140 405)³⁵⁶ et de Pakistanais (43 030)³⁵⁷, ainsi que des individus des pays dits arabes comme ceux du Maghreb, de la péninsule arabique et du Moyen-Orient, et d'autres qui sont en provenance des pays africains. Divers horizons culturels et religieux se retrouvent donc à l'intérieur de cette population musulmane et travaillent différemment de l'intérieur la forme et le contenu que prendra la croyance. Sans compter que certains sont issus d'une immigration récente, tandis que d'autres vivent ici depuis déjà plusieurs générations, ce qui peut jouer sur le degré d'intégration à la culture démocratique du pays d'accueil et sur la volonté ou non de s'extraire des institutions communes. Il appert alors qu'il soit improbable de trouver dans ce cas-ci une seule « communauté », en tant que réalité sociologique relativement autonome « dont les membres sont liés par un fort sentiment de participation »³⁵⁸. On peut supposer que la requête liée à l'*Institut islamique de justice civile* consistait peut-être en une tentative pour parer à cette forte différenciation interne de la population musulmane canadienne³⁵⁹.

En somme, ses porte-parole étaient inaptes à défendre leur représentativité, « [soit leur] capacité à fonder leur légitimité comme détenteurs d'un monopole sur la représentation

³⁵⁴ Section 4.2.3 de ce texte.

³⁵⁵ Marion Boyd, *op. cit.*, p. 49.

³⁵⁶ Statistique Canada, *Population selon certaines origines ethniques, par régions métropolitaines de recensement*, Recensement 2001. www40.statcan.ca/102/cst01/demo27k_f

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ *Encyclopaedia Universalis. Dictionnaire de Sociologie*, Paris, Albin Michel, 1998, sous « communauté », p. 135.

³⁵⁹ « Notre communauté a grandi très vite, explique l'imam Salam Elmenyami, président du Conseil des musulmans de Montréal et chaud partisan du projet. Actuellement, au Canada, près de deux musulmans sur trois habitent en Ontario. Le temps est venu de s'organiser sérieusement. » Danielle Stanton, « La charia au Canada – Une menace pour les musulmanes? », *Gazette des femmes*, nov.-déc. 2004, p. 13.

du groupe »³⁶⁰. La représentativité apparaît effectivement fragilisée lorsque la réalité la supportant est d'une part polyforme, qu'elle ne semble pas liée par un affect communément partagé et qu'en plus, le projet mis de l'avant est l'objet d'un fort désaccord au sein même de la population censée former cette même communauté. Il devenait alors difficile d'accorder crédit aux dires et aux vues d'un interlocuteur dont la *reconnaissance* en provenance des pairs – ceux desquels leur autorité devait en principe découler – semblait contestée. Si la légitimité des « représentants » paraissait altérée, comment le contenu de la requête à livrer pouvait-il lui-même sembler légitime auprès de l'opinion publique en général et des décideurs politiques en particulier?

La requête demeure toutefois un révélateur de la géographie imaginaire du groupe. La question de la représentativité de la « communauté » musulmane torontoise ouvre sur l'existence réelle ou « imaginée »³⁶¹ de cet ensemble, au sens où les nouveaux migrants³⁶² tentent peut-être d'inscrire une situation actuelle, marquée sous le signe d'un relatif éclatement, en la rattachant à une inscription mémorielle et transnationale, afin de lui redonner une cohésion interne – du moins au plan des représentations sociales. Les propos de Syed Mumtaz Ali tendent à corroborer l'idée selon laquelle la conception de la « communauté » musulmane défendue par les requérants de l'*Institut islamique de justice civile* dépasse celle qui est rassemblée à Toronto, ou même celle présente en sol canadien. La conception de ses frontières épouse celle d'un *Islam* traversant le cadre de l'État-nation.

³⁶⁰ Pierre Noreau, *art. cité*, p. 347.

³⁶¹ Benedict Anderson applique l'idée de « communauté imaginaire et imaginée » à la nation moderne. « Elle est *imaginaire (imagined)* parce que même les membres de la plus petite des nations ne connaîtront jamais la plupart de leurs concitoyens : jamais ils ne les croiseront ni n'entendront parler d'eux, bien que dans l'esprit de chacun vive l'image de leur communion. » Benedict Anderson, *L'imaginaire national – Réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme*, Paris, La découverte, 2002 p.19. Nous reprenons l'expression et l'appliquons à ce qui ressemble à la mise en place d'une stratégie identitaire (probablement impensée) où l'on interpelle la mémoire du groupe et l'existence ses congénères en d'autres lieux, pour penser son appartenance dans la transcendance des frontières temporelles et politiques, universellement unis qu'ils sont dans le Grand Islam.

³⁶² Tous les musulmans ne proviennent pas d'une immigration, récente ou lointaine. Comme dans toutes affiliations, on y trouve des convertis.

[...] it is a universally accepted fact that although many different ethnic groups and race with variety of colour, language and geographical origins are represented within Islam, as 'Muslims' [...] all these various ethnic groups and races are one people, one community, one nation, one Ummah, *vis a vis* the rest of the world.³⁶³

Bien que des stratégies identitaires puissent chercher à poser l'équivalence entre une population partageant les mêmes croyances et une communauté réellement effective, l'observation sociologique doit toutefois se garder de faire sienne ces liens. Ces stratégies retrouveront un écho supplémentaire au sujet du critère de légitimité invoqué pour défendre devant le pouvoir politique le projet d'institutionnaliser les mesures d'arbitrages religieux.

4.3.4 L'inadéquation du critère historique avec les minorités polyethniques et religieuses

Comme nous avons pu le voir jusqu'à maintenant, les individus issus d'une immigration récente ou les membres de groupes religieux minoritaires peuvent évidemment revendiquer auprès de la société d'accueil pour l'obtention de droits ou d'accommodements, mais ne sont pas toujours à même de recevoir ce qui est espéré. S'ils y parviennent, plus rares sont les fois où les bénéfices consentis épouseront le tracé des droits collectifs. En somme, il faut se demander si les bases normatives sur lesquelles reposait la demande de reconnaissance des arbitrages religieux apparaissaient être suffisantes. C'est de la légitimité de la revendication elle-même dont on doit maintenant traiter. Il semble que l'une des interrogations ayant mené à l'interdiction de tous les arbitrages religieux en Ontario se cristallisait autour de ce point, du moins en partie. Il semble effectivement qu'un groupe issu de la polyethnicité ou d'une dénomination religieuse donnée ne pouvait trouver les justifications nécessaires afin qu'un droit, à rapprocher de celui à l'autonomie gouvernementale, lui soit accordé, ce type de droit étant source de nombreuses appréhensions

³⁶³ Syed Mumtaz Ali, « Apostasy and Blasphemy in Islam –The Salman Rushdie Issue : A Synthesis of the Islamic Law of Blasphemy/Apostasy in the Context of Canadian Multiculturalism ». www.muslim-Canada.org/apostasy.htm

en regard de la cohésion et la continuité nationale³⁶⁴. En outre, il ne pouvait obtenir des pouvoirs qu'on peine même à octroyer aux minorités nationales, alors que celles-ci parviennent en plus à joindre à leurs requêtes des justifications de type historique, un argument que les musulmans ontariens ne pouvaient pas invoquer. La mémoire, ou encore le caractère transnational de la « communauté », devait fort probablement être tout aussi indéfendable d'un point de vue politique. Bien que l'État ne nie en aucun cas la tradition plusieurs fois centenaire de la religion islamique ou l'existence de cultures vivant selon ses préceptes, il ne peut tenir compte de ces éléments au moment d'allouer des mesures de protection externe. L'historicité qu'on appelait ne pouvait constituer un critère de pertinence pour un État souverain quant à ses frontières, *ici et maintenant* : la constellation politico-religieuse sur laquelle on tentait d'asseoir la reconnaissance était en somme démesurée en regard des cadres nationaux de l'État. Le critère d'égalité semblait lui aussi mal servir la requête, sa matérialisation pouvant en faire fi au moment d'assurer un traitement paritaire entre les hommes et les femmes.

En somme, l'*Institut islamique de justice civile* aura éprouvé un double déficit de légitimation, tant au plan de la représentativité des requérants qu'à celui des bases historiques justifiant le bénéfice d'un droit collectif. Comme nous le verrons bientôt, cette demande visant l'obtention d'une mesure de protection externe sera apparue encore plus déraisonnable puisqu'elle entraînait dans son sillage un haut niveau de risque pour les libertés négatives des individus appartenant à ces populations. Les sources de légitimité qu'on pensait pouvoir adjoindre au maintien de la pratique des arbitrages religieux ressortaient de plus en plus dans leur défaillance en regard de la tradition d'accommodement d'un libéralisme à tangente culturelle.

³⁶⁴ « Les demandes d'autonomie gouvernementale, en revanche, reflètent un désir d'affaiblir les liens avec la communauté politique dans son ensemble et, à vrai dire, remettent en question son autorité et permanence mêmes. » Will Kymlicka, *La citoyenneté multiculturelle* [op.cité], p. 115.

4.4 Les risques d'entrave à l'autonomie individuelle

4.4.1 Le consentement éclairé, un enjeu libéral

Will Kymlicka aborde avec beaucoup de prudence la question des droits collectifs, et surtout l'éventualité qu'un groupe pratique l'ostracisme sur ses membres. Il n'y aurait pas nécessairement de liens de corrélation entre les droits des groupes et la pression à la conformité exercée à l'intérieur de ceux-ci³⁶⁵. À propos de l'arbitrage religieux au Canada, le philosophe affirma pourtant que cette pratique instituait une nette correspondance entre les deux termes. Non seulement la requête semblait-elle animée par une volonté de protéger certaines pratiques culturelles du reste de la société (« mesure de protection externe »), mais on pensait qu'elle pouvait ouvrir sur l'exercice d'un contrôle des membres des groupements (« mesures de contrainte interne »), ce qui en bout de ligne ne pourrait être accordé, même au nom de l'égalité ou de l'équité. Plus explicitement, il souligna, dans une entrevue accordée à la presse, que le maintien de l'arbitrage, bien qu'il n'ait jamais découlé de la politique multiculturelle canadienne, correspondait à un multiculturalisme « devenu fou »³⁶⁶, parce qu'il travestirait complètement les principes fondamentaux supposés guider ce modèle de régulation du pluralisme. La tolérance, le maintien et la valorisation de la différence, des éléments formellement inscrits à l'article 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ne peuvent à eux seuls se substituer à l'autonomie individuelle, ce qui constitue la valeur pivot de la philosophie libérale selon Kymlicka.

Le malaise éprouvé devant l'institutionnalisation possible de l'arbitrage religieux était expressément lié à cette question. La rehausse de l'*estime de soi* d'un groupe, par l'obtention d'un droit collectif protégeant leur culture et leur religion du reste de la société, apparaissait pouvoir s'actualiser au travers d'une pression interne à la conformité, une pratique anti-libérale que certains groupes cherchent à maintenir sur les individus en faisant partie. Si les États libéraux peuvent acquiescer devant la première logique, ils semblent toutefois absolument incapables de permettre ou de justifier les dernières, même lorsque la

³⁶⁵ Will Kymlicka, *La citoyenneté multiculturelle* [op.cité], p.71.

³⁶⁶ Propos cités par Antoine Robitaille, *Le Devoir*, « La charia en Ontario. Est-ce la faute au multiculturalisme? », 10 et 11 septembre 2005.

contrainte se pose en contingence. Si le moment où l'on glisse de la première à la deuxième logique demeure difficile à évaluer pour les gouvernements et ses nombreux « capillaires du pouvoir »³⁶⁷, il semble en effet que la simple éventualité d'une pression interne à la conformité puisse refroidir ses aptitudes à la reconnaissance.

On pourrait bien évidemment se demander en quoi les arbitrages religieux peuvent contrevenir à la centralité de l'individu. Dès le début de la procédure, l'arbitrage ne repose-t-il pas d'ores et déjà sur le consentement prononcé par des individus ayant délibérément choisi de se référer à cette pratique? Marion Boyd rappelait que ce raisonnement constituait invariablement un argument qui était invoqué par ceux chez qui l'arbitrage religieux obtenait faveur³⁶⁸. Le *Christian Legal Fellowship* le formulait comme suit :

Les personnes qui décident consciemment et volontairement de participer au mécanisme confessionnel savent qu'en agissant de la sorte, elles risquent de perdre des droits qui existent dans le régime laïque. Ainsi, lorsque les chrétiens choisissent de soumettre leur différend à un arbitre chrétien, ils indiquent qu'il est plus important pour eux que le litige soit tranché conformément à la bible que d'obtenir un résultat qui leur soit favorable.³⁶⁹

Mais la décision de ces personnes de recourir aux séances arbitrales était-elle « consciemment et volontairement » prise? Advenant qu'une femme récemment arrivée au Canada, ayant une connaissance approximative de la langue et de ses droits³⁷⁰, doive en appeler d'un tiers pour la résolution d'un conflit, serait-elle à même de produire un

³⁶⁷ Michel Foucault, « La philosophie analytique de la politique », 1978, *Dits et écrits II*, Paris, Gallimard, coll. Quarto, pp.550-551.

³⁶⁸ Marion Boyd, *op. cit.*, p.70.

³⁶⁹ Soumission, *Christian Legal Fellowship*, 27 août 2004, *Rapport Boyd*, p.70.

³⁷⁰ Une des solutions avancées par Marion Boyd était « [d'] élaborer une série d'initiatives d'éducation publique, dans le but de sensibiliser le public au système de juridique, aux options de règlement extrajudiciaire des différends et aux dispositions du droit de la famille. [Les initiatives prévues] devraient être linguistiquement et culturellement aux divers besoins des différentes communautés, et tenir compte des difficultés de communication de certains membres de la collectivité. » (Marion Boyd, *op. cit.*, p. 148). Bien qu'on puisse voir une certaine déresponsabilisation de l'État en regard de la protection de ses concitoyens, d'autres interrogations et incertitudes restaient en suspens quant à ces initiatives d'éducation juridique. Ces protections auraient-elles été à elles seules satisfaisantes? Leur diffusion aurait-elle été assez efficace pour rejoindre l'ensemble des femmes? Qui les auraient « diffusés », l'État ou les « organismes communautaires »? Se pouvait-il que des membres influents de la « communauté » parviennent à exercer un contrôle, en totalité ou en partie, sur l'élaboration et la « distribution » de ces programmes d'éducation publique?

consentement éclairé, c'est-à-dire une évaluation concrète des avantages et pertes pouvant découler de l'application de l'un ou l'autre des ordres de droits?

C'est pour ces raisons que Marion Boyd proposait dans ses recommandations que tout arbitrage religieux soit précédé d'une rencontre avec un avocat où il y aurait promulgation d'un *certificat de conseils juridiques indépendants*, afin que les parties se saisissant des services d'un arbitre comprennent bien les distinctions entre le droit civil et la loi divine³⁷¹. Se pourrait-il cependant que la force de l'habitude, ou plutôt *l'attachement conscient aux coutumes*³⁷² découlant des croyances et des rites religieux, soient suffisamment puissants pour qu'on ne puisse envisager de s'en départir? Se pourrait-il que le caractère sacré du croire octroie à la loi de dieu un aspect *intouchable* qui fasse en sorte qu'on ne puisse s'en extraire au moment où l'alternative nous est offerte? Sans oublier l'influence induite que pourrait exercer, de manière implicite ou explicite, les groupements religieux ou le cercle de parenté sur les individus. Comme le soulignait le *Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes* :

[...] bon nombre de femmes doivent se tourner vers leur communauté religieuse ou leur groupe culturel pour subvenir à leurs besoins après le divorce. C'est notamment le cas des immigrantes, qui se trouvent d'abord des emplois au sein de leurs propres collectivités. Ces femmes peuvent être particulièrement sensibles aux pressions exercées par la communauté et risquent de perdre leurs emplois si elles ne se soumettent pas à l'arbitrage.³⁷³

On peut faire le pari peut-être un peu sinistre que la réalité aurait su mettre en place des situations de sujétion qui dépassent les scénarios mis de l'avant à l'instant, d'où un consentement libre et éclairé semble en fait se traduire en objectif difficilement réalisable. Le législateur ne doit-il pas également tenter de prévoir ce type d'éventualité, ou plutôt les effets sociaux de la lettre de loi qu'il a lui-même promulguée?

³⁷¹ Marion Boyd, *op. cité*, p.147.

³⁷² Max Weber, *Économie et Société /I—Les catégories de la sociologie*, Paris, Plon, 1995 (1971), p. 55.

³⁷³ Soumission du *Conseil canadien des femmes musulmanes*, 23 juillet, Marion Boyd, *op. cité*, p. 56.

La description du consentement, en termes d'acte *consciemment et volontairement* posé, évacue les potentialités négatives de la pratique de l'arbitrage religieux en droit de la famille et successoral. Le règlement à l'extérieur du droit civil de ce type de conflits comportait de graves dangers pour les individus car il pouvait altérer variablement la « personnalité juridique » des individus, ce qui signifie que ce type d'arbitrage pouvait réduire « l'opportunité pour chaque justiciable de recourir au droit »³⁷⁴. Par conséquent, la protection des individus et de leurs droits, et plus spécialement de leurs libertés fondamentales par l'État via son système de justice, ne se trouvait plus complètement assurée.

4.4.2 Le renoncement à ses droits et l'action « rationnelle en valeurs »

Un aspect liminal aux interrogations portant sur la protection politique concerne le droit de renoncer à ses droits. Cet élément ne se trouve pas si éloigné de la question de l'identité, et plus précisément de la hiérarchie des appartenances à l'intérieur d'une même subjectivité. Le passage qui suit est tiré du *Rapport Boyd* et exprime l'aspect « multidimensionnel » de la personne, aspect d'après lequel le fait de vivre selon sa foi et ses règles peut prendre chez certains une importance surajoutée par rapport à l'orientation de son existence selon la loi commune, par exemple :

[...] il est facile de comprendre que le musulman qui choisit de s'adresser à un tribunal d'arbitrage musulman plutôt qu'à un tribunal canadien laïque le fait parce qu'il doit apporter une dimension spirituelle au différend et faire en sorte que cette dimension spirituelle joue un rôle prépondérant. Par conséquent, les musulmans décident de s'adresser à un tribunal musulman non pas parce qu'ils obtiendront vraisemblablement une décision plus favorable ou des avantages importants de ce tribunal [...] ils agissent de la sorte afin d'être de bons musulmans.³⁷⁵

Ce qui revient à concevoir qu'un individu puisse, en toute connaissance de cause, accepter la limitation de ses libertés politiques pour autant que son existence ici-bas s'accorde avec l'univers de ses croyances. Cette forme de logique est-elle cependant si « facile à comprendre » ? Nul besoin d'ajouter qu'un préjugé négatif entrevoit cette avenue : elle serait

³⁷⁴ Pierre Noreau, *art.cité*, p. 346

³⁷⁵ Marion Boyd, *op. cité*, p. 71.

la marque de la soumission, voire de l'aliénation, jamais celle d'un *agent purement rationnel*. À la lecture des types d'action sociale chez Weber, on peut toutefois rapprocher le désir de renoncer à ses droits de l'action « rationnelle en valeur » (*wertrational*), bien que l'« activité traditionnelle » (*traditional*) puisse, elle aussi, permettre d'éclairer le présent cas. La sociologie wébérienne caractérise le comportement rationnel en valeur par le fait :

[qu'elle s'] inspire, au cours de son développement, de la seule conviction de l'agent, sans se soucier des conséquences prévisibles. L'individu se met au service exclusif d'une valeur ou d'une cause d'ordre religieux, politique ou autre, avec le sentiment que le devoir s'impose à lui inconditionnellement et personnellement. Une telle activité est rationnelle parce qu'elle refuse de faire crédit uniquement au succès, et à l'adaptation aux normes en vogue, et qu'elle essaie de donner une cohérence interne se traduisant par des actes conformes à la conviction.³⁷⁶

Nous supposons ici que nous avons affaire à un individu ayant une certaine idée des avantages et pertes concrets de son recours au droit divin, comparativement à ceux découlant de l'usage du droit civil. L'important n'est pas de choisir l'une ou l'autre selon que l'on gagne ou non au change; l'action est plutôt orientée selon la valeur obtenant un rayonnement plus élevé pour *ego*. Selon la conception wébérienne, le croyant qui rejetterait certaines protections juridiques en cherchant à obtenir une sentence arbitrale selon les préceptes de sa religion insufflerait néanmoins de la rationalité à son action. C'est l'univers de ses croyances qui constitue la principale source de motivations – une motivation surélevée, si on peut dire, par rapport à son statut de « personne juridique » – et l'effectuation de cet univers qui se pose comme finalité. Par ailleurs, ce type de rationalité implique généralement une survalorisation du croire et un aveuglement (volontaire) par rapport aux méfaits dérivant de l'action : les conséquences négatives sur sa personne ou, pour le cas qui nous intéresse, sur l'étendue des droits subjectifs le protégeant formellement, importe peu à l'acteur, en autant que ses actions concordent avec ses convictions profondes, en autant que les premières expriment et réalisent les secondes. Selon cette équation, tout fonctionne comme si ce qu'il perdait en protection juridique, il le gagnait en *dignité*. Recourir à la justice divine participerait en ce sens à l'*intégrité* et l'*authenticité* avec soi-même et avec les zones les plus intimes du *soi* et ce jusqu'au règlement des conflits privés. Cette volonté ne se trouve donc pas si éloignée du

³⁷⁶ Julien Freund, *op. cité*, p. 92-93.

concept de *respect de soi* (Taylor, Walzer, Sandel et Rawls) que nous avons abordé précédemment : l'action rationnelle en valeur permettrait ainsi d'extérioriser pour le regard de l'*autre* – et pour son propre regard – ce qui se trame à l'intérieur de *soi*, en âme et conscience.

Si le caractère rationnel de l'action à laquelle nous nous intéressons – le recours au droit religieux pour les litiges relevant du droit matrimonial et successoral – est difficilement contestable du point de vue de l'acteur qui l'accomplit, un État ne transgresse-t-il pas d'ores et déjà une de ses frontières lorsqu'il stipule que l'individu est d'abord et avant tout un individu citoyen? Faire paraître comme inadmissible une abdication semblable correspond-t-il à une limite injustifiée quant à l'étendue du rôle interventionniste de l'État? Contrevient-il à la liberté de conscience et de religion lorsqu'il rejette la possibilité qu'un individu puisse recourir à l'arbitrage religieux comme théâtre d'expression de ces valeurs profondes?

Si au nom de sa liberté de conscience, un individu adhère à des croyances dont le contenu s'oppose aux libertés fondamentales, en acceptant notamment que soient restreintes par le groupe auquel il appartient ses libertés civiles et politiques, de même que sa liberté de pensée, l'État peut-il légitimement intervenir pour ramener l'individu dans le « droit chemin » de la citoyenneté politique?³⁷⁷

Et s'il s'agissait plutôt d'une limite intrinsèque et essentielle à la liberté de conscience individuelle? Locke, nous rappelle Taylor, se préoccupait de la possibilité en modernité de se désister de la Loi, nouveauté si l'on considère qu'à l'intérieur des sociétés traditionnelles, cette avenue demeurerait inenvisageable sur l'horizon des possibilités. « C'est la raison pour laquelle Locke, afin d'interdire un tel renoncement dans le cas des [...] droits fondamentaux, dût d'introduire la notion d'« inaliénabilité ». »³⁷⁸ Selon cette appréhension de la question, l'individu serait ainsi contraint à être et à demeurer *sujet de droit*. On peut cependant présenter ce problème comme celui de l'« esclave satisfait »³⁷⁹. En effet, peut-être s'agissait-il plutôt pour les États d'éviter de participer à la constitution de « non personnes » au plan de la loi.

³⁷⁷ Micheline Milot, *La laïcité dans le nouveau monde* [op.cité], p. 162.

³⁷⁸ Charles Taylor, *Les sources du moi* [op.cité], p. 26.

³⁷⁹ Will Kymlicka, *Les théories de la justice* [op.cité], p. 162.

Le cas de l'exclu de toute communauté politique reste toutefois bien sûr plus sérieux. Tenant de la perte de ce que Hannah Arendt nomme « le droit d'avoir des droits », il signifie une sorte de « mort politique ». Ceux qui en sont victimes peuvent bénéficier de la charité ou de la bienfaisance mais, privés de toute possibilité d'être auteurs de revendications de premier ordre, ils deviennent, vis-à-vis de la justice, des non-personnes.³⁸⁰

Peut-être est-ce là une des raisons qui fit que l'action de l'État, par laquelle il vint restreindre le faisceau des formes possibles à travers lesquelles les différentes manifestations de la rationalité en valeur pouvaient être exprimées, apparût déraisonnable qu'à très peu d'observateur de la question de l'arbitrage religieux. Visiblement, dans l'acception de la majorité des intervenants du débat, le maintien de ce type de règlement aurait équivalu à la constitution précise de ces « non-personnes ». Un des rôles cruciaux l'État, et qui renvoie à ce que Weber nommait « [les] *Freiheitsrechte*, lesquelles fonctionnent comme garantie contre certains types d'entraves exercées par des tiers, [...] dans le domaine de ce qui est juridiquement permis [par] exemple la liberté de circulation, la liberté de conscience, la liberté de disposer de ses biens »³⁸¹, aura donc du être réaffirmé et reconduit. Comme nous verrons dans le prochain point, les propos de certains, s'étant eux-mêmes présentés comme les dirigeants de la communauté musulmane torontoise et porteurs du projet d'institutionnalisation de l'arbitrage religieux, animèrent aussi les craintes de dérives envers les personnes vulnérables. En effet, plusieurs assertions avancées par le *Muslim Concil of Canada* posant l'harmonie entre le contenu de leur « doctrine compréhensive » particulière et les « principes de justice » des institutions canadiennes, ainsi que les conséquences juridiques concrètes découlant de cette affinité, auront probablement alarmé une large part de l'opinion publique.

³⁸⁰ Nancy Fraser, « Repenser la reconnaissance », *op.cité*, p. 87.

³⁸¹ Catherine Colliot-Thélène, *op. cité*, p. 263.

4.4.3 Le *Muslim Council of Canada*, une interprétation sélective de la *Charte canadienne des droits et libertés*

Tel qu'annoncé en tout début, il ne s'agit pas de faire ici un procès d'intention aux acteurs qui ont formulé la requête visant la reconnaissance politique et juridique de l'*Institut islamique de justice civique*. L'analyse qui suit prendra pour objet les propos de Syed Mumtaz Ali, instigateur du projet et président du *Muslim Council of Canada*. Le contenu convoqué ne se retrouve pas à l'intérieur du *Rapport Boyd*. Il s'agit d'un texte accessible via la bibliothèque en ligne du *Muslim Council of Canada*. Le texte porte sur le blasphème et l'apostasie, et est signé par l'imam Ali. Comme nous le saisirons bientôt, cette documentation constitue un important révélateur de la compréhension du droit qui est transmise par son auteur et l'organisme qu'il représente. À première vue, les propos tenus par Syed Mumtaz Ali empruntent une voie qui est conforme à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pourtant, à regarder de plus près, il se rapporte à son préambule et à la question de la « suprématie de Dieu » pour poser l'adéquation entre cette énonciation et la validité de la loi islamique en sol canadien.

Because of the recognition of « Supremacy of god », Islamic law, wich originates from the Divine Source of Supreme Legislator, God, deserves to be recognized as a legitimate code under the Rule of wich Law Muslims are constitutionally entitled to live and be recognized under the Section 2(a) : as to freedom of conscience and religion – in the same way as Islam recognizes the right of non-Muslims to live by their own laws when living as minorities in a Muslim State (as mentionned under « Islamic law »)³⁸²

Le raisonnement n'est pas sans d'importantes méprises ici. L'expression « Suprématie de Dieu », telle qu'avancée par Syed Mumtaz Ali, n'est pas convoquée dans son entièreté. Regardons de manière plus précise le préambule de la *Charte* ainsi que la portée qui est allouée à l'expression dont il est question. En fait, si le Canada y reconnaît la « Suprématie de Dieu », il accompagne cette proclamation de la « primauté du droit », une prééminence qui limite intrinsèquement la portée du premier concept – une référence tardivement introduite à la Constitution canadienne lors de son rapatriement, en 1982.

³⁸² Syed Mumtaz Ali, *art. cité*.

Comme nous l'indique Micheline Milot, lorsque l'on se réfère aux jugements de la Cour fédérale *O'Sullivan* (1992) et *Baquial* (1995), on comprend que « ce principe empêche le Canada d'être un État athée, mais ne l'empêche pas d'être un État laïque, c'est-à-dire un État qui ne s'occupe pas de religion »³⁸³. L'évocation de la « Suprématie de Dieu » dans la charte ne contrevient donc pas à la neutralité de l'État. On ne pourrait par conséquent l'invoquer et prétendre que la charte ouvre la voie à l'établissement de différentes théocraties, parce qu'on prétendrait que le Canada serait lui-même un État théocratique chrétien. L'interprétation du concept ne pourrait équivaloir en aucun cas, même en contexte multiculturel, à la survalorisation du droit religieux par rapport à la Constitution, ou à la *Charte canadienne des droits et libertés* – en tant qu'acte déclaratoire juridique à caractère supra-législatif. La disposition du préambule apparaît être un acte symbolique dont l'effectivité juridique est inopérante³⁸⁴. Elle ne constitue aucunement une source de discrimination envers une dénomination religieuse particulière, puisqu'elle n'en favorise aucune. Impossible donc d'exiger selon des justifications constitutionnelles que l'application du droit musulman – ou d'une autre nature – puisse être reconnu et se substituer en certains cas au droit civil. D'autres incompréhensions interfèrent dans le raisonnement du principal requérant de l'institutionnalisation de l'arbitrage religieux. Par exemple, si l'on regarde dans le détail le discours d'Ali au sujet du blasphème et de l'apostasie³⁸⁵, on constate que l'effectivité de la charte, selon les souhaits de l'acteur, devrait être relativisée, ses concepts fondamentaux devant présenter une certaine flexibilité lorsque la cour de justice *dialogue* avec la communauté musulmane.

³⁸³ Micheline Milot, « Les principes de laïcité politique au Québec et au Canada », *Bulletin d'histoire politique – La laïcité au Québec et en France*, vol. 13, n° 3, printemps 2005, Montréal, LUX éditeurs, p.23.

³⁸⁴ *Ibid.*, p. 24.

³⁸⁵ Syed Mumtaz Ali, *art. cité*.

[...] the rights of individuals with regards to freedom of speech or expression, has to be balanced against the rights of other individuals to be protected from defamation, insults, slander and libel, etc. The same holds true with respect to the rights of all members of society *vis a vis* States, Sovereign rulers and the Real Sovereign, God - they all have to be harmonized in their own context. Obviously, then, when dealing with Islam or Muslims, one has to take into consideration the sensibilities of the whole Muslim 'Community'/ 'nation'/ 'Ummat' and *their* need for protection against harm, say for instance, through *their* rules of Blasphemy, which are framed on the basis of *their own* philosophy of life depicted through *their own* perception and sensibilities with regard to sacrilege, desecration, defamation, slander, libel and so on. Therefore, in the case of Blasphemy, it goes without saying that the Islamic rules are obviously determined by Muslims on the basis of their own religious principles.

386

L'étendue des sanctions liées au blasphème – et à l'apostasie – dispose d'un traitement et d'un encadrement religieux à l'intérieur du Coran. Devraient-elles pour autant recevoir une protection juridique au nom de la liberté de conscience et de religion? On constate que la compréhension implicite de ce dernier concept limite grandement la portée de cette liberté fondamentale. Elle apparaît correspondre à la liberté de religion d'une communauté et de ses « sensibilités », et non celle de chacun de ses membres. Comme nous l'envisagions au moment de traiter de la mesure d'accommodement raisonnable, la tradition juridique des vingt dernières années a généralement accordé plus de poids au *critère subjectif* (sincérité de la croyance) qu'à son *critère objectif* (l'orthodoxie du dogme). Or, réduire le *critère subjectif*, au moment où l'on cherche à sanctionner l'apostasie ou le blasphème, revient à limiter l'autonomie individuelle et travestit complètement la signification du principe 2(a) de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui permet et protège d'abord et avant tout l'*individu croyant*, la profession de sa foi ainsi que les diverses manifestations découlant de l'ordre de ses croyances³⁸⁷. La *Charte* cherche de plus à préserver la capacité de l'individu de se distancier de l'enseignement officiel des dogmes religieux, soit la possibilité de penser différemment de son groupe, mais aussi le pouvoir de renoncer à sa foi et à son appartenance religieuse s'il le désire. La possibilité d'un mouvement réversible de l'adhésion du croyant se frappe toutefois à l'inflexibilité d'une *liberté de religion* qui apparaît se poser

³⁸⁶ Syed Mumtaz Ali, *art. cité*.

³⁸⁷ Évidemment, tel que nous nous le sommes représenté jusqu'à maintenant, les croyances et leurs manifestations sont sujettes à des limitations et sont encadrées directement par les libertés individuelles, les libertés d'autrui, la paix sociale et l'ordre public.

en absolu dans le cas qui nous intéresse³⁸⁸. De manière simultanée, le discours de Syed Mumtaz Ali semble méconnaître une des limites importantes de la liberté de conscience et de religion, soit la liberté d'autrui – puisque l'impératif d'unité du groupe semble vouloir se substituer dans ce cas-ci à la liberté de ses membres en limitant la dissidence – tout comme il sous-estime la valeur des autres libertés fondamentales comprises dans le paragraphe 2 (b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En outre, il attribue un critère de « raisonabilité »³⁸⁹ aux limitations apportées à la *liberté d'expression* et à la *liberté de pensée*, ce qui constitue une incompatibilité déraisonnable à l'égard du libéralisme politique. On peut supposer qu'une requête devant les tribunaux quant à la validité juridique de la loi islamique et la possibilité corrélative d'interdire l'apostasie et le blasphème aurait été sans suite, vu ces inadéquations essentielles avec le régime institué par les chartes.

Quant au raisonnement avancé par l'imam Ali³⁹⁰ selon lequel la société canadienne devrait offrir à la communauté musulmane ce que les pays musulmans offrent aux autres dénominations religieuses, il apparaît être politiquement peu solide. L'ouverture présumée des sociétés musulmanes à l'égard des droits collectifs attribués aux autres dénominations religieuses demeure d'une pertinence douteuse quand vient le moment d'évaluer la possibilité ou non d'accorder ce type de droit ici. Catherine Colliot-Thélène nous indique une définition du droit qui délimite spatialement son effectivité : « [Le droit moderne consiste en un] droit égal, constitué de normes valant identiquement pour tous, dans les limites d'un territoire

³⁸⁸ La *Déclaration des droits de l'homme en Islam* laissait entrevoir elle aussi une carence similaire au sujet des droits individuels. Dès l'introduction, s'y trouve consacrée l'inversion du *bien* sur le *juste*, ce qui demeure lourd de conséquences, simplement en ce qui a trait à la capacité des individus d'exercer une liberté s'approchant de la *liberté de conscience* ou qui encouragerait à la *liberté de pensée*. « [Le] document de 1990 part, dans son préambule, d'une présentation de la « communauté islamique » comme « la meilleure communauté que Dieu ait créée » et comme celle qui se trouve destinée à « guider une humanité plongée dans la confusion à cause de croyances et d'idéologies différentes et antagonistes » [...] » Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cit.*, p. 263. C'est non sans peine qu'on peut imaginer la réelle effectivité des droits individuels dans un contexte où l'encadrement des droits mis de l'avant renvoie nécessairement à la *chari'a*. Par conséquent, ce type de déclaration valorisera nécessairement la promotion des droits collectifs au détriment des droits culturels, ceux-ci revenant plutôt à des individus autonomes, capables de choisir la conception du bien et un mode de vie s'y rapportant, tant et aussi longtemps qu'est désiré qu'il en soit ainsi.

³⁸⁹ L'argument de la *raisonabilité* est posé comme suit : « c) that over one billion people (Muslims) worldwide consider those limits to the freedom of speech/expression to be reasonable ». Syed Mumtaz Ali, *art. cit.*

³⁹⁰ Nous nous référons à la dernière sentence de la citation sélection à la page 144 de ce texte.

déterminé qui est celui sur lequel s'exerce la domination d'un État »³⁹¹. Si la pluralité des normativités juridiques *reconnues* à l'extérieur de la nation se trouvait également *reconnue* à l'intérieur de celle-ci, comment l'État pourrait-il assurer sa propre souveraineté? Celle-ci engage ce dernier à circonscrire son action à l'étendue de ses frontières et, de manière idéal-typique, à porter son attention à l'intérieur de cette aire d'activité. Bien évidemment, l'argument de Syed Mumtaz Ali, on le pressent, n'est pas étranger au périmètre *imaginé* de la « communauté » musulmane, hypothèse que nous soulevions dans l'aspect précédent. Cependant, l'expression extra-nationale des différentes dénominations religieuses, ou encore les représentations sociales dont sont porteurs les acteurs requérants, n'ont que peu d'autorité et peu d'incidence sur la volonté de l'État au moment il réfléchit à la reconnaissance possible des particularismes. Qu'un *ailleurs* offre une plus grande latitude aux groupes quant à l'allocation de droits collectifs de nature religieuse, cela demeure insuffisant au point de vue de la légitimité quand vient le temps de convaincre un État de réorienter son modèle de régulation de la diversité – surtout lorsque la philosophie politique à son fondement pose la centralité de l'individu et tend, par conséquent, à refuser toutes formes de coercition pouvant entraver la dignité des subjectivités.

En fait, Syed Mumtaz Ali propose implicitement une limitation des libertés fondamentales par la survalorisation explicite de l'idée de tolérance intrinsèque à l'esprit du multiculturalisme qui est consacré dans l'article 27 de la *Charte canadienne*, ce qui constitue une incongruité d'un point de vue de la logique juridique au fondement du libéralisme culturel (Kymlicka).

Failing to interpret the guaranteed rights and freedoms of Muslims, in accordance with the true spirit of multiculturalism results in the effective denial of this fundamental philosophy of the Canadian constitution. This is a tragic departure from that cherished 'tolerance' (the real tolerance) which is the distinguishing quality of a cultured people.³⁹²

Il s'agit d'une méprise supplémentaire. Dans le cadre du libéralisme, la tolérance implique la *liberté de conscience et de religion*, mais ne peut servir de paravent à une liberté

³⁹¹ Catherine Colliot-Thélène, *op. cit.*, p. 268.

³⁹² Syed Mumtaz Ali, *art. cit.*

religieuse retirant les garanties juridiques des individus – le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité – dont l'effectivité est octroyée d'office à tous les citoyens de manière égale. La liberté religieuse ne peut en aucun cas permettre des pratiques contraires aux droits fondamentaux. L'appel au critère de tolérance ne saurait être invoqué par un groupe, de telle sorte qu'il puisse pratiquer l'intolérance envers ses propres membres, estimant par exemple que certains sont déviants à l'égard de la doxa officielle. Le politique peut difficilement ouvrir la démocratie culturelle à ce point. Comme nous l'avons vu avec Walzer, il existe des occasions où l'hospitalité du « libéralisme 2 » atteint une limite d'élasticité, c'est-à-dire qu'il ne peut concéder des aménagements particuliers à la différence sans du même coup entrer en profonde contradiction avec lui-même : « il est permissif et non déterminé [ce qui] signifie manifestement que les libéraux du second type opteront parfois en faveur du libéralisme du premier type »³⁹³. Le retour optionnel vers le « libéralisme 1 » signifie qu'en certains cas, le politique doit à nouveau adopter une attitude de stricte neutralité à l'égard des demandes de reconnaissance, si celles-ci contreviennent à la cohérence interne de ses principes fondamentaux, et refuser tout simplement les adaptations culturelles et/ou religieuses qu'on lui adresse. Dans le cas contraire, on permettrait de dangereux contournements de la signification octroyée aux principes de tolérance et de liberté de religion. On peut concevoir aisément que les positions de l'imam Ali à propos de l'apostasie ou du blasphème – tout comme les risques que faisait peser sur l'autonomie individuelle le maintien des arbitrages religieux et leur incorporation sous l'*Institut islamique de justice civile* – atteignaient les bornes au-delà desquelles l'extensibilité du modèle multiculturel ne peut se tendre sans risquer de se saborder.

Certes les démocraties manifestent un réel engagement envers la liberté de conscience et de religion, néanmoins, beaucoup se demandent si la reconnaissance de la liberté de religion ne devrait pas être assortie d'une *double limite* fondée sur le respect des valeurs démocratiques par les différents groupes de convictions : ne pas menacer l'appartenance à la communauté politique et ne pas contrevenir à la liberté de pensée chez leurs membres.³⁹⁴

³⁹³ Michael Walzer, « Commentaire », *art. cité*, p. 132.

³⁹⁴ Micheline Milot, *La laïcité dans le nouveau monde* [op. cité], p. 155.

Au moment où nous approfondirons l'aspect portant sur le « boycott du droit »³⁹⁵, nous comprendrons que les arbitrages religieux contrevenaient non seulement à l'autonomie individuelle, mais qu'en plus il comportait divers risques par rapport à l'appartenance citoyenne. Nous aborderons d'abord les effets pervers que pouvaient amener l'octroi d'une validité juridique aux arbitrages religieux au niveau de la redistribution des biens sociaux suivant un divorce.

4.5 Divorce sous arbitrage religieux et distribution inégale des « biens sociaux »

Nous tenterons d'approfondir ici la question de l'autonomie individuelle en la situant à l'intérieur de la sphère du couple et de la famille, et de manière plus précise en la croisant avec la valeur d'égalité. Nous envisagerons la possible inégalité de position entre les époux dérivant de certaines interprétations religieuses et ses éventuels contrecoups, soit un règlement déséquilibré pour l'une des deux parties. Nous envisagerons aussi la responsabilité de l'État dans ce contexte.

4.5.1 L'amour comme forme culturelle

Selon la forme contemporaine prise par l'amour, on s'élit plutôt par « introduction », ou par la force des sentiments, faisant de l'amour une sphère marquée par le choix et la décision « à l'intérieur de laquelle les individus sont radicalement libres, et où toute obligation familiale est ressentie comme une sorte de tyrannie »³⁹⁶. Le débat autour du consentement vis-à-vis de l'arbitrage religieux n'aurait probablement pas connu un si grand écho si d'emblée la population avait été convaincue que l'union conjugale avait été elle-même choisie délibérément. Les consultations préalables au *Rapport Boyd* avaient mis en perspective certaines difficultés majeures pouvant découler de mariages religieux. Ainsi le groupe *Femmes sous lois musulmanes* indiquait « [qu'il] a entendu parler de bon nombre de

³⁹⁵ L'expression « boycott du droit » provient de Pierre Noreau, *art.cité*, p. 334.

³⁹⁶ Michael Walzer, *Sphères de justice* [op. cité], p. 333.

cas où des femmes ont été liées à leur insu à un contrat de mariage et n'ont pu faire invalider le contrat par la suite. »³⁹⁷ Comment réussir son divorce quand la situation de départ elle-même était marquée par la sujétion?

Ainsi, par exemple, si chaque individu a fortement intérêt à être libre de choisir son partenaire conjugal, lui refuser cette liberté équivaut à lui refuser le respect et la considération auquel il a droit, à nier son égalité morale en tant qu'être humain dont le bien-être mérite considération au même titre que celui de tous les autres.³⁹⁸

Tout fonctionne comme si la méfiance à l'égard d'une conception différente de l'union avait nourri une suspicion générale à l'égard de la possibilité d'un véritable consentement éclairé dans le cas d'un divorce religieux. Il semble que des conceptions culturellement différentes quant à la « nature » d'institutions, comme le mariage et le divorce, auront aussi participé aux désaccords sur la possibilité des arbitrages religieux. Il nous apparaît du moins que ces questionnements étaient sous-jacents aux craintes formulées à l'égard de l'emprise des imams et des hommes sur la vie des femmes musulmanes. Tout porte à croire que l'on retrouvait là un des périmètres implicites, mais déterminants, à l'intérieur duquel se formulait le « problème ».

4.5.2 Le *Guet* : un « enjeu de lutte » protégé par l'État

Les préoccupations se projetaient aussi sur la distribution équitable de l'ensemble des biens – sociaux et matériels – suite à la rupture. On a craint que l'arbitrage puisse constituer une voie de passage au divorce qui désavantage les femmes aux plans du remariage, de la garde des enfants, de l'accès au patrimoine familial, et des charges économiques. Les nombreuses poches d'ombres qui se formaient sous les arbitrages religieux quant au processus de redistribution auront probablement participé à l'inquiétude ambiante. Se pouvait-il que des femmes subissent le chantage de l'époux dont elles cherchent à divorcer? Au Canada, une inquiétude semblable a mené le gouvernement à amender en 1990 la *Loi sur*

³⁹⁷ Marion Boyd, *op. cit.*, p. 55.

³⁹⁸ Will Kymlicka, *Les théories de la justice – Libéraux, utilitaristes, libertariens, marxistes, communautariens, féministes*, Montréal, Éditions Boréal, 1999, p. 152-153.

le divorce en y ajoutant l'article 21.1³⁹⁹, un amendement qui concernait spécifiquement le divorce judaïque, et ce afin de protéger les femmes contre le risque d'un refus d'octroi du *Guet*. On se retrouve ici avec un cas de pluralisme juridique où fut intégrée et retraduite une normativité religieuse, et ce à l'intérieur d'un texte législatif. Regardons de plus près les raisons de la « création de cette internormativité entre le droit politique et le droit religieux »⁴⁰⁰.

Traditionnellement, la formulation du *Guet* met fin automatiquement au contrat de mariage judaïque. Sa formulation demeure cependant le privilège de l'homme, ce qui peut être lourd de conséquence pour les femmes ne parvenant pas à l'obtenir.

En effet, une femme séparée sans être divorcée, c'est-à-dire sans avoir obtenu le *Guet*, devient une *agunah* – qui signifie littéralement en hébreu « femme enchaînée » –, et sera alors dans l'impossibilité de se remarier religieusement. De plus, si cette femme entre ultérieurement dans une relation de concubinage avec un autre homme, elle sera reconnue coupable d'adultère par les autorités religieuses, et les enfants qui résulteront de cette union, ainsi que toutes les futures générations issues de sa lignée, seront considérés comme des *mamzerim*, c'est-à-dire des bâtards.⁴⁰¹

Sans oublier certaines des conséquences additionnelles qui étaient explicitement reprises à l'intérieur du *Rapport Boyd* : « [les *mamzerim*] ne seront pas autorisés à participer aux cérémonies religieuses, à épouser une personne juive ou à bénéficier de la citoyenneté complète en Israël. »⁴⁰² Pour des femmes croyantes et désireuses de vivre en accord avec l'orthodoxie de leur foi, ainsi que pour le meilleur intérêt de l'enfant, le *Guet* revêt un caractère indispensable. Il s'agit d'un *bien social prépondérant* (Walzer) pour diverses sphères d'activités: pour le cercle conjugal (préalable au remariage, le divorce civil étant insuffisant), pour la continuité de l'appartenance à part entière à sa communauté (ostracisme de la femme et des enfants en cas d'un refus d'allouer le *Guet*) ainsi qu'une incidence pour le statut citoyen (en cas d'immigration vers l'État d'Israël). Dans certains cas, le monopole des

³⁹⁹ « Cet article a en effet été expressément adopté par le législateur dans le but de permettre au tribunal de suspendre les procédures de divorce civil tant que le *Guet* n'aura pas été octroyé par l'époux, ou encore accepté par l'épouse. » Pierre Bosset et Paul Eid, *act.cité*, p. 89.

⁴⁰⁰ Pierre Bosset et Paul Eid, *act.cité*, p. 92.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 87-88.

⁴⁰² Marion Boyd, *op. cité*, p. 45.

hommes sur ce *bien prépondérant* placera ainsi les femmes en situation de sujétion. Le législateur estima par conséquent que l'éventualité des conséquences négatives était suffisamment fondée pour envisager de restreindre la liberté religieuse de l'homme. Il s'agissait plus précisément de le contraindre à négocier pour ce qui est de la garde des enfants, de la répartition des biens, mais aussi de respecter la liberté de religion de la femme en levant les obstacles éventuels à un remariage⁴⁰³. Les libertés religieuses d'une des parties tout comme l'égalité entre les sexes se trouvaient potentiellement malmenées; il en allait de même de la redistribution équitable des biens matériels et sociaux suite à un divorce, d'où l'action du politique pour assurer un rééquilibrage des influences.

Quelques bémols découlant de cette mesure politique doivent cependant être soulignés. L'inscription de la volonté politique à l'intérieur du *Code civil* résolvait-il l'ensemble des inégalités se déroulant au plan *infrajuridique*? Un *Guet* octroyé par imposition législative dispose-t-il de la même force symbolique? La communauté y reconnaîtra-t-elle les qualités d'un *Guet* authentique? Comment, en somme, les acteurs réagiront-ils à l'interférence du politique à l'intérieur du divorce religieux? Le problème semble demeurer entier. Comme nous le verrons bientôt, des problèmes similaires apparaissent évidemment avec le refus du gouvernement McGuinty de reconduire les possibilités d'arbitrage religieux.

4.5.3 Rationalisation et uniformisation de l'arbitrage : des protections suffisantes pour l'égalité et la liberté?

Pour revenir à la question de l'arbitrage religieux, en quoi la question de l'amendement de 1990 à la *Loi sur le divorce* permet-elle un éclairage de notre problématique? Les deux questions renvoient évidemment aux rapports de force pouvant faire dévier l'issue d'un divorce d'une trajectoire égalitaire, mais surtout à l'interventionnisme d'État qui fut pensé différemment dans les deux cas – du moins si on se réfère à la situation départ et plus précisément aux recommandations du *Rapport Boyd* en ce

⁴⁰³ Pierre Bosset et Paul Eid, *act.cité*, p. 91.

qui concerne le maintien de l'arbitrage religieux en Ontario. Si la première mesure tendait à vouloir soustraire les femmes de la « tyrannie émotionnelle »⁴⁰⁴, la seconde y parvenait moins bien, même avec les divers encadrements proposés à l'intérieur du rapport, malgré la prise en compte de certains risques liés au monopole des groupements religieux sur le divorce :

il faut garder à l'esprit que, en plus d'avoir une fonction démarcative dans une collectivité, le droit de la famille joue aussi un rôle de distribution en accordant des droits et en imposant des obligations aux membres de la collectivité. Une délégation de tous les pouvoirs en matière de droit de la famille à un groupe minoritaire lui confère non seulement le pouvoir de déterminer ses limites d'inclusion et d'exclusion, mais permet également à ceux qui exercent l'autorité dans une collectivité de déterminer le degré d'affranchissement des individus au sein du groupe.⁴⁰⁵

Les principales solutions avancées par Marion Boyd pour contrer ces possibilités consistaient à réglementer la pratique de l'arbitrage, et plus particulièrement à « contraindre les agents de la contrainte »⁴⁰⁶. Divers devoirs incombait désormais aux arbitres : évaluer séparément chacun des requérants avant l'arbitrage, afin de s'assurer que le consentement n'est pas tributaire d'inégalités ou de manifestations de violence, inclure au dossier d'arbitrage le certificat d'avis juridique indépendant ou une lettre indiquant sa renonciation, uniformiser la procédure d'arbitrage par l'écriture des questions en litiges, transcrire la sentence et conserver l'ensemble des dossiers arbitraux prononcés durant une période de dix ans sous forme d'archives pour une évaluation législative ultérieure, fournir un compte rendu annuel des activités et sentences émises, se rattacher à une organisation professionnelle et à un code de déontologie, se soumettre sporadiquement à des programmes de formation continue adressés aux professionnels de l'arbitrage⁴⁰⁷. Dans le cas d'un consentement douteux ou d'un vice de procédure, les recommandations avancées permettaient de judiciaireiser ou d'annuler tout simplement la sentence arbitrale⁴⁰⁸ – une disposition qui était déjà en partie présente dans la *Loi de 1991*.

⁴⁰⁴ Michael Walzer, *Sphères de justice* [op. cité], p. 330.

⁴⁰⁵ Marion Boyd, op. cité, p. 101-102.

⁴⁰⁶ Michael Walzer, *Sphères de justice* [op. cité], p. 39.

⁴⁰⁷ Marion Boyd, op. cité, p. 145-150.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 143-144.

Un degré suffisamment élevé de confiance envers l'arbitrage accompagnait donc ces recommandations qui visaient d'abord et avant tout la structuration de l'arbitrage. C'est qu'aucune sentence émise par un arbitre n'avait été interjetée en appel au cours de la décennie qui suivit la modification de la *Loi sur l'arbitrage de 1991*. Marion Boyd y entrevoyait la démonstration selon laquelle « [le] droit de la famille musulman a été et est appliqué aujourd'hui avec succès pour trancher les différends qui opposent tant des chiites que des sunnites ». On pourrait se demander en quoi l'absence d'appel est-elle un signe de réussite? L'opposition en démocratie constitue un acquis qui permet de distribuer la possibilité de la réplique, le dernier mot n'étant plus monopole de personne, ni d'aucune autorité s'exprimant au nom de Dieu. Devrait-on être surpris que personne n'en ait appelé d'une décision divine? L'absence d'appel peut donc faire craindre le pire en ce qui a trait au respect de l'autonomie individuelle à l'intérieur des communautés, et nous laisser dubitatif quant à l'effectivité de l'ensemble des recommandations émises par le *Rapport Boyd* afin d'exercer un plus grand contrôle sur l'ensemble du processus d'arbitrage. La rationalisation de la pratique, telle que proposée, permet-elle véritablement de protéger les personnes vulnérables? Les recommandations auront-elles la capacité de délier les parties d'éventuelles mesures coercitives en provenance de leur entourage?

Les recommandations mises de l'avant semblent avoir été perçues dans leur inaptitude à offrir les protections suffisantes en regard de l'égale dignité des personnes. En effet, l'opinion publique n'a pas semblé donner crédit à ces protections. Peut-être l'encadrement proposé apparaissait-il marqué d'un trop grand laxisme et d'une tolérance excessive vis-à-vis de la protection des traditions religieuses, par rapport à une préservation douteuse des « occasions de pouvoirs »⁴⁰⁹ pour les femmes, et surtout pour les femmes musulmanes divorcées (sans aborder plus en profondeur leur condition en général selon certaines interprétations de l'Islam⁴¹⁰)? Cela n'allait-il pas même directement à l'encontre de

⁴⁰⁹ Michael Walzer, *Sphères de justice*, [op.cité], p. 430.

⁴¹⁰ « La plupart des adeptes de la loi musulmane admettent que les hommes ont le droit d'épouser jusqu'à quatre femmes, qu'ils peuvent divorcer, qu'ils peuvent divorcer unilatéralement, que les enfants appartiennent à la famille patriarcale, que les femmes doivent être obéissantes et demander l'autorisation de l'homme pour plusieurs choses, que l'époux peut corriger l'épouse qui « désobéit » [...] » Soumission du *Conseil canadien des femmes musulmanes*, 23 juillet 2004, cité par Marion Boyd, *op. citée*, p. 54.

l'article 19 (1) du chapitre 17 de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* où il était promulgué que durant les séances arbitrales « les parties sont traitées sur un pied d'égalité et avec équité »⁴¹¹? C'était du moins l'argument soutenu par le *Conseil canadien des femmes musulmanes*, lors de l'une des journées de consultations devant le comité présidé par Marion Boyd.

La femme ne reçoit aucune pension alimentaire, sauf pendant une période allant de trois mois à un an, et il est fréquemment admis que les enfants devraient être confiés au père habituellement dès l'âge de sept ans dans le cas des garçons et de neuf ans dans le cas des filles. Si l'épouse veut obtenir le divorce, elle doit se présenter au tribunal, tandis que l'époux a le droit de répudier son épouse sans s'adresser aux tribunaux. L'héritage favorise les hommes [...], c'est-à-dire que l'épouse reçoit uniquement une partie de l'héritage au décès de son époux.⁴¹²

En atteignant le principe d'égalité, l'arbitrage religieux atteignait également la liberté des femmes si l'on considère qu'une issue juridique les désavantageant systématiquement quant à la répartition des biens sociaux et matériels, correspond directement à une limitation de leur autonomie et de leur capacité d'être le sujet de leur existence, prises qu'elles sont dans les mailles d'interprétations conservatrices des rapports entre les sexes. On retrouverait ici l'un des arguments majeurs des opposants au projet d'arbitrage religieux⁴¹³.

En ce sens, le fait que l'État intervienne à l'intérieur de la pratique « individuelle » des arbitrages religieux n'apparaissait pas à la population dans son ensemble comme un geste d'intrusion ou de « conversion illégitime »⁴¹⁴, mais bien plutôt comme un geste de protection de l'égale liberté de chacun. Un État libéral semble avoir le devoir moral de s'immiscer en certaines occasions à l'intérieur de ces espaces possibles de contraintes, de les publiciser, et de les réglementer en interdisant les pratiques anti-libérales jugées trop risquées quant à la

⁴¹¹ « Loi de 1991 sur l'arbitrage », L.O 1991, Chapitre 17, 19 (1).

www.e-laws.gov.on.ca/DBLaws/Statutes/French/91a17_f.htm

⁴¹² Soumission du *Conseil canadien des femmes musulmanes*, 23 juillet 2004, Marion Boyd, *op. cit.*, p. 54.

⁴¹³ « [la] grande objection au recours à l'arbitrage fondé sur les principes religieux pour trancher les différends relevant du droit de la famille réside dans l'iniquité fondamentale qui existe entre les hommes et les femmes dans la plupart des contextes religieux et dans le déséquilibre des forces qui en découle lorsqu'un conflit éclate. » Marion Boyd, *op. cit.*, p. 50.

⁴¹⁴ Michael Walzer, *Sphères de justice* [op.cité], p. 44.

soumission des subjectivités à des normativités religieuses passablement soustraites du droit civil. Cela constitue peut-être une préoccupation d'autant plus aiguë au moment où le danger recouvre à la fois le cercle de la famille, l'égalité entre les sexes, mais surtout l'autonomie des femmes, et le bon intérêt de l'enfant.

Comme dans le cas du *Guet* cependant, on peut s'interroger sur l'issue de la décision législative et de ses effets concrets. En interdisant complètement les arbitrages, le gouvernement McGuinty réglait-il la question dans son entièreté? Quels seront les effets sociaux de cette décision? Comment les acteurs se l'approprieront-ils? Radicalisera-t-elle le recours aux arbitrages improvisés se déroulant dans l'angle mort du regard juridique et de l'attention politique? Il se peut en effet, que de manière définitive, « [elle] repousse la pratique des arbitrages religieux hors du système juridique, ce qui limiterait la capacité des tribunaux d'intervenir pour remédier aux problèmes »⁴¹⁵. Plus simplement, ne nous trouvons-nous pas aujourd'hui comme dans la situation d'avant la modification de la *Loi sur l'arbitrage de 1991*, où des sentences arbitrales sont tout de même émises, certes d'une manière informelle et sans valeur juridique, sans pour autant être dépouillées d'une importante valeur symbolique, ce qui n'est pas exempt de conséquences en ce qui a trait à la soumission des croyants au verdict?

Toutefois, comme la plupart des décisions qu'on peut qualifier de « difficiles », celle du Premier ministre ontarien, sans être la meilleure, était peut-être la moins pire d'entre toutes. La poursuite de notre analyse apportera d'autres considérations confirmant, nous croyons, ce constat.

⁴¹⁵ Marin Boyd, *op. cité*, p. 149.

4.6 « Boycott du droit », communautarisme et « guerres des dieux »

4.6.1 L'inclusion à la citoyenneté par la lettre de droit

Selon Kymlicka, les droits des minorités issues de la polyethnicité traduiraient généralement une volonté d'inclusion aux institutions du vivre-ensemble. À cette hypothèse, on peut penser que Mesure et Renaut répondraient par cette interrogation : « est-on toutefois assuré que la reconnaissance de tels droits produise bien un tel résultat, et sous quelles conditions peut-on en être assuré? »⁴¹⁶ Nous estimons que cette réserve prend tout son sens au moment d'évaluer si l'arbitrage religieux participe ou non à l'intégration à la vie commune. Même si les intentions de départ des protagonistes étaient allées dans le sens d'une inclusion, à terme, ne peut-on pas présumer que la pratique de l'arbitrage religieux aurait produit des effets pervers de l'ordre de l'essaimage et la consolidation de différents communautarismes? Bien que l'approche républicaine puisse manifester une trop grande radicalité en suspectant l'expression publique de la *différence*, la critique qu'elle adresse au libéralisme semble ici pertinente, du moins au plan des questions qu'elle permet d'adresser aux implications de la situation qui nous intéresse.

Si on se rappelle, selon la perspective républicaine de Schnapper, le liant social se tisserait en modernité – ou devrait se tisser – par le pôle politique ainsi que par la réunion des *individus citoyens* dans un projet commun. La *communauté*, en modernité, se réaliserait au sein d'une unité nationale, ainsi que par un statut juridique également distribué à chacun. Si on s'en tient pour le moment à ce cadre théorique (et normatif), que penser de l'*Institut islamique de justice civile*, alors qu'une partie du droit commun se serait trouvée en quelque sorte retranchée au profit d'un droit « religieux »? Est-ce que la citoyenneté peut être affectée par le fait que certains individus soient soumis à un droit matrimonial et successoral « particulariste »? Même si on demeure au niveau de la supposition, on peut se demander si le fait d'octroyer une validité juridique et une reconnaissance politique à l'*Institut de justice civile islamique* aurait favorisé l'essor de requêtes allant dans le sens d'un retrait par rapport à une citoyenneté commune, égalitaire en droit, et par laquelle chacun dispose de protections

⁴¹⁶ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cit.*, p. 223.

juridiques pour sa personne. D'autres groupements religieux n'auraient-ils pu exiger des droits similaires, soit l'administration et le règlement des différends privés en dehors de l'enceinte officielle de la justice? Au nom de l'égalité entre les groupes, les demandes cherchant à pourvoir de légitimité et de légalité les différentes institutions vouées à reproduire l'ethos communautaire ne se seraient-elles pas trouvées avivées, surtout qu'il est connu que certaines communautés juives et mennonites disposent déjà de formes d'arbitrage privé ou de médiation? N'aurait-il pas été impossible de refuser aux uns ce que l'on accorde aux autres? La multiplication des formes d'instances appliquant le droit religieux en matière de droit matrimonial et successoral aurait-elle pu favoriser une fragmentation de l'appartenance citoyenne? N'eut été de l'abrogation d'une partie de la *Loi sur l'arbitrage de 1991*, la reconnaissance politique de l'*Institut islamique de justice civile* aurait-elle constitué un premier pas institutionnel vers une « citoyenneté différenciée »⁴¹⁷, c'est-à-dire une définition citoyenne construite en fonction de l'identité communautaire à laquelle les individus appartiennent? Comment, en somme, ne pas y déceler un recul, si l'on considère en plus l'ancienne organisation traditionnelle de la société où l'étendue des droits et redevances allouée aux « individus » se déterminait en lien direct avec l'appartenance à une position spécifique sur l'échelle des statuts – on était membre de la paysannerie, d'une corporation d'artisan, de la noblesse, etc. ?

À l'ensemble de ces questions, on peut présumer que Schnapper aurait répondu par l'affirmative. Il y a fort à parier que l'*inquiétude républicaine* (selon l'expression de Milot) à l'égard de l'expression publique de l'appartenance religieuse aurait travestie sa perspective, si celle-ci s'était attardée à l'exemple de l'arbitrage religieux. Son point d'observation conçoit la transcendance politique par le dépassement des particularismes, cet idéal étant posé en relation avec le déni de toutes formes de communautarisme (réel ou imaginé). De manière plus générale, la citoyenneté, et plus encore la participation citoyenne, apparaît pour les républicains comme étant une composante de base de la société. Il ne s'agirait plus finalement d'une citoyenneté passive, se jouant via la représentation politique qui, par l'équilibre des pouvoirs, assurerait la continuation de la marche démocratique, mais il lui

⁴¹⁷ Iris Young, « Polity and group difference : A critique of the ideal of universal citizenship », *Ethnics*, 99/2, p. 258 cité par Will Kymlicka, *La citoyenneté multiculturelle* [op.cité], p. 45.

faudrait aussi des citoyens concernés qui insuffleraient une *volonté d'agir* afin que l'organisation politique de la société puisse perdurer dans le temps et surtout, qu'elle puisse préserver son *esprit*. Par conséquent, chacun d'eux doit se sentir concerné par le destin de la nation. L'arbitrage religieux allait-il dans le sens de la consolidation d'une citoyenneté active ou passive? On peine à croire que Schnapper pourrait y entrevoir l'expression de la première des deux formes. Les propos de Marion Boyd susciteraient sans aucun doute sa désapprobation. Boyd, en référence à la *Loi sur l'arbitrage de 1991*, ne soutenait-elle pas l'idée suivante :

[en] se prévalant de la législation provinciale en vigueur depuis plus d'une décennie et utilisée par les autres, la collectivité musulmane s'appuie sur la culture juridique dominante pour s'exprimer. En utilisant les instruments juridiques de la société en général, les collectivités minoritaires s'engagent ouvertement dans un dialogue institutionnel.⁴¹⁸

Contrairement à ce que Marion Boyd avance, la pratique de l'arbitrage ne semble pas consolider le statut citoyen, ni favoriser le « dialogue institutionnel » qu'elle pressent. Et si à l'opposé, le renvoi de certaines affaires – de l'ordre privé – devant les cours arbitrales de type religieux avait pour conséquence le délitement graduel de l'unicité du droit? Comment penser un « dialogue institutionnel » commun alors qu'une pluralité de normes juridiques viendrait concurrencer la primauté et l'universalité du droit? Ce type de pluralisme juridique ne risque-t-il pas à terme d'éroder le sentiment d'appartenance commune⁴¹⁹? Une fois de plus, ne s'agit-il pas d'un recul, si l'on considère les anciens modes d'organisations sociales⁴²⁰?

⁴¹⁸ Marion Boyd, *op. cité*, p. 104-105.

⁴¹⁹ À noter ici que nous ne discutons pas, dans le cadre restreint de ce mémoire, du pluralisme normatif interne au droit commun, thèse qui est de plus en plus développée depuis quelques années et selon laquelle le système du droit peut inclure dans le raisonnement juridique des éléments normatifs propres à un univers de croyances et pour lesquels on demande, par exemple, un accommodement. Voir par exemple Anne Saris, « La compénétration des ordres normatifs - Étude des rapports entre les ordres normatifs religieux et étatiques en France et au Québec ». Thèse de doctorat, Montréal, Université McGill, 2005.

⁴²⁰ Catherine Colliot-Thélène nous rappelle que, dans sa *Sociologie du droit*, Max Weber avait illustré l'homologie entre la différenciation des appartenances communautaires et la différenciation des ordres juridiques. Par exemple, « [dans] l'empire perse, dans l'empire romain, dans le royaume franc ou les États islamiques, « l'individu emporte partout avec lui sa confession juridique. Le droit n'est pas une *lex terrae* [...] mais le privilège d'une personne en tant que membre d'un groupement » (*Wirtschaft und Gesellschaft*, p. 418; *Sociologie du droit*, p. 77.) » Catherine Colliot-Thélène, *op. cité*, p. 269.

Pour les républicains, la lettre de droit constitue une institution cruciale de la modernité démocratique car elle relie politiquement l'ensemble des citoyens, accordant un même statut à chacun d'eux. Elle représente en ce sens bien plus que le pôle d'où la norme est dictée ou l'appareil de la contrainte légitime⁴²¹, mais plus encore, la sphère participant du ciment de la nation.

l'organisation de la nation implique que l'espace commun ne soit pas seulement politique, au sens étroit du terme, mais aussi administratif et juridique. L'intégration par la citoyenneté [...] suppose un apprentissage commun du politique comme lieu de l'unité, le consensus sur les moyens de régler par des compromis, mais, éventuellement par la force, les conflits de toutes natures, sans oublier que le citoyen doit aussi contribuer à la défense de la nation.⁴²²

Il s'agirait en somme de soumettre l'ensemble de la population à une seule et unique source normative lorsque vient le temps de définir les règlements du conflit. On pourrait se référer ici à l'idéal normatif de « loyauté politique »⁴²³, également applicable à la sphère du juridique. Autrement dit, l'approche républicaine conçoit que la survivance de la nation demeurera dans un état de précarité si les institutions – ou certaines composantes de celles-ci – par lesquelles elle se produit et se reproduit sont désertées, même en partie. L'instauration des différents compromis sociaux ne demeurerait-elle pas en effet hypothétique, si l'ensemble social se fractionne en de multiples définitions institutionnalisées du *juste*?

⁴²¹ Selon Weber, la capacité d'émettre une sanction, en cas de transgression de la norme, constitue une des spécificités essentielles du droit. « Une règle de « droit » est pour nous une « prescription » assortie de certaines garanties spécifiques qui lui donnent la possibilité d'entrer dans les faits. Et il faut, entendre par « droit objectif garanti » celui dont la garantie est assurée par l'existence d'un « appareil de coercition » [...] c'est-à-dire par la présence d'une ou de plusieurs personnes dont la tâche est de faire prévaloir l'ordre juridique en utilisant les moyens de coercition spécialement prévus pour cela (contrainte juridique). Les moyens de coercition peuvent être d'ordre psychique ou physique, exercer leurs effets directement ou indirectement et atteindre, selon les cas, les membres même de la communauté ou de la sociation, du groupement ou de l'institution auxquels la prescription (empirique) en question est applicable, ou au contraire être dirigés vers l'extérieur. » Max Weber, *Économie et Société* /2 – *L'organisation et les puissances de la société dans leur rapport avec l'économie*, Paris, Plon, 1971, p. 13-14.

⁴²² Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens* [op.cité], p. 96.

⁴²³ *Ibid.*

Le *consensus* signifie que les citoyens acceptent les règles explicites et implicites qui permettent de résoudre, au moins provisoirement, leurs conflits de manière non violente, par la discussion, le compromis et la référence, acceptée par tous, à un intérêt général, proclamé et accepté comme tel, qui ne se confond pas avec celui des individus ou des groupes particuliers.⁴²⁴

Le type de consensus à mettre en place ne doit-il pas miser sur la participation des individus aux institutions communes, ainsi que sur le respect des principes à leur fondement, soit, comme l'affirme Schnapper, *l'égalité formelle et juridique des individus*⁴²⁵? Selon cette appréhension de la question, s'extraire, même partiellement, de l'appareil du droit commun et diriger le règlement des différents vers des instances religieuses ayant une certaine indépendance quant à l'émission des jugements, équivaldrait à l'obtention d'un droit collectif participant à la fragmentation de l'ordre juridique et même de l'ordre social. Un retrait, même minimal, de la « loyauté juridique », lorsque l'on se dirige vers l'arbitrage religieux, n'équivaut-il pas à refuser ce dialogue d'où peut être appréhendée la voie de salut, ou du moins un compromis, en contexte de pluralisme? En somme, le recours aux « doctrines compréhensives » dans le cadre du l'arbitrage peut-il nuire en bout de ligne à la coopération sociale?

On serait tenté d'acquiescer devant cette possibilité et ce, même en se rapportant à la théorie libérale de Rawls, chez qui le droit représente assurément l'une des « institutions fondamentales de la société », c'est-à-dire l'un des relais essentiels d'où une « conception publiquement reconnue de la justice » peut se voir diffusée⁴²⁶. Rawls se distancie explicitement de toute formulation publique des *libertés positives* (Young). Néanmoins, sa conception du processus de socialisation par la participation commune aux institutions de la société, semble à certains égards se rapprocher de la saisie républicaine – sans la forte charge d'inquiétude à l'égard de la diversité des conceptions du *bien* qu'il place plus simplement derrière le « voile d'ignorance », ce qui signifie qu'il se désintéresse intentionnellement de leur pertinence au plan politique⁴²⁷. Cependant, Rawls semble se préoccuper des vertus éducatives produites par la circulation des individus à l'intérieur des institutions communes

⁴²⁴ Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens* [op.cité], p. 101.

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 112.

⁴²⁶ John Rawls, *op. cité*, p. 62.

⁴²⁷ *Ibid.*, p. 112

de la société, celles-ci plaçant ceux-là à l'enseigne d'un même horizon, du moins pour les affaires d'ordre public :

les institutions de la structure de base ont des effets sociaux profonds à long terme et façonnent de manière fondamentale le caractère et les buts des citoyens, le genre de personnes qu'ils sont et qu'ils aspirent à être.⁴²⁸

Les normes publiques sont vues comme restreignant les tendances centrées sur le groupe ou sur le soi et comme visant à encourager des sympathies moins limitées.⁴²⁹

Au même titre que les autres institutions de base d'une société démocratique, le système du droit octroierait davantage que la liberté et l'égalité à chacun. Pour les participants à la coopération, leur circulation dans les sphères centrales de la société contribuerait à la continuation du processus de socialisation, une socialisation qui offrirait non seulement une manière d'être, mais aussi une manière d'être ensemble. Ainsi, la présence de tous à travers l'ensemble des officines du droit commun ouvre la possibilité plus fondamentale encore de transmettre une forme d'ethos non pas dépourvue d'incidence sur la personne privée et sur une la conception commune de la justice. Si la brèche ouverte par l'arbitrage religieux n'allait pas dans le sens d'un retrait complet par rapport au système du droit, on peut néanmoins se demander si le processus n'aurait pas produit en bout de ligne une carence au plan des dispositions sociales des individus à argumenter avec ou contre les *autres* au travers de la délibération publique. N'auraient-ils pas été en effet moins à même de traiter des affaires publiques depuis leur soustraction de l'un des *forums* (Noreau) de l'appareil juridique, soit le droit privé pour les affaires matrimoniales et successorales? En somme, avec la poursuite, et peut-être même l'essaimage des arbitrages religieux, n'aurait-on pas risqué d'encourager une citoyenneté minimale, au sens où certains individus appartenant à des minorités se seraient sentis peu concernés par le débat sur le *juste* à l'intérieur de la sphère publique, se concentrant plutôt sur le maintien de la définition du *bien* à l'intérieur de la sphère privée des rapports sociaux.

⁴²⁸ John Rawls, *op. cité*, p. 98.

⁴²⁹ *Ibid.*, p. 102.

4.6.2 Arbitrage religieux, « antagonisme des valeurs » et renforcement des logiques identitaires

Permettre la constitution de l'*Institut islamique de justice civile* aurait-il équivalu ultimement à acquiescer à la correspondance entre la pluralité axiologique et la pluralité des lettres de droit? En contexte de « diversité profonde », cette institutionnalisation n'aurait-elle pas constituée une façon d'accentuer les clivages entre les groupes en *essentialisant leur identité* (Wieviorka) et de manière plus inquiétante encore, de participer à l'accentuation possible des rivalités entre les groupes? N'aurait-il pas été le moyen le plus adéquat pour favoriser les affrontements entre divers absolus? Il devenait du moins préoccupant d'entrevoir la radicalisation de l'*antagonisme des valeurs* (Weber) à travers la trame de la modernité avancée.

[Si] dans une société multiethnique, chaque groupe culturel, pour organiser sa coexistence avec d'autres groupes, fait de la conception du bien qu'il a héritée de son histoire propre le cadre qui prédétermine substantiellement les principes du droit, on ne perçoit guère comment une telle démarche n'équivaudrait pas nécessairement à poser la moindre valeur des autres conceptions du bien : dans ce cas, en quoi une telle gestion du polythéisme des systèmes de valeurs n'ouvrirait-elle pas, non plus simplement sur la reconnaissance du pluralisme, mais sur une franche et ouverte « guerre des dieux »?⁴³⁰

Le maintien des arbitrages religieux aurait potentiellement participé au renforcement constant des logiques identitaires, et surtout à leur affrontement. L'institutionnalisation de la pratique extra-judiciaire du règlement des conflits – sous l'*Institut islamique de justice civile* ou sous une autre forme – aurait contribué non pas à l'inclusion de la *différence* à l'intérieur de la société, mais bien plutôt à l'affermissement, voire peut-être même à une reproduction identitaire sur un mode défensif⁴³¹. La reproduction de l'ethos des groupes se serait vue, sinon assurée, du moins préservée via la restructuration en retour d'une justice divine continuellement reformulée en vase clos. Cette logique de *structuration pour* et de

⁴³⁰ Sylvie Mesure et Alain Renault, *op. cité*, p. 95.

⁴³¹ Comme nous l'envisagions plus tôt, l'arbitrage religieux n'aurait en aucun cas réglé les conséquences découlant de l'islamophobie, mais participerait à leur maintien, éliminant une possibilité fantastique de rencontre entre majoritaires et minoritaires, ôtant aux uns comme aux autres la chance d'une rencontre avec l'altérité, réduisant de fait les potentialités de leur auto-socialisation.

structuration par constitue à peu près un invariant de la vie sociale des groupements humains, c'est du moins ce que prétendait Durkheim⁴³². Les arbitrages religieux ne se seraient-ils pas déployés à la façon de ces instances par lesquelles un groupe institue une frontière entre l'intérieur et l'extérieur, une sorte de couronne par laquelle se trouve réactualisée et renforcée la culture du groupe, à chaque fois qu'un jugement est émis? Comme nous avons pu le cerner, la frontière peut également apparaître malaisée, au sens où la continuité du groupe dans le temps peut devenir un impératif subordonnant les libertés individuelles, ces dernières étant une des pierres d'assise fondamentale à la modernité politique. Le malaise apparaît aussi comme tel lorsque l'on constate que la cohésion et la reproduction du groupe peuvent menacer la reproduction de la société dans son ensemble, alors qu'elles éveillent les possibilités de conflits entre différentes conceptions absolues du *juste*, la fracturant de tensions en différents endroits, marquant sa trame de nombreuses ruptures de dialogue.

En somme, l'éventualité d'établir ce type d'îlot juridique, si minime pouvait-il paraître, aurait très certainement pu correspondre à l'acquiescement public à la mise en place de nombreuses logiques communautaristes, mais également à l'affrontement entre des conceptions aussi irréductiblement que diamétralement opposées. On peut se demander si, « sous couvert de réinsérer l'individu dans une communauté plus intégrative, [on ne serait pas] arrivé à séparer l'homme de l'homme plus gravement encore que n'était le cas dans la dynamique atomisante des sociétés libérales. »⁴³³ Comme l'affirmait Rawls, la diversité des *doctrines compréhensives* ne peut « permettre à ces doctrines de servir de socle à un accord politique raisonné et durable »⁴³⁴. La pacification des sociétés semble enfin devoir reposer sur l'acceptation des principes du *juste* – cet « intérêt plus élevé » ou ce « sens de la justice » – qui, tout en permettant et en protégeant l'existence des autres intérêts fondamentaux, circonscrive l'étendue des sphères de pertinence auxquelles ils ont accès, comme celles qui leur sont refusées. Dans le cas de l'arbitrage religieux en Ontario, il semble qu'on aurait pu affirmer et fermer la *clôture opérationnelle* (Luhmann) du système juridique aux différentes

⁴³² Émile Durkheim, *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, Paris, PUF, 1994, p. 603.

⁴³³ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cité*, p. 94.

⁴³⁴ John Rawls, *op. cité*, p. 87.

doctrines compréhensives voulant obtenir autorité en droit matrimonial et successoral au nom des valeurs démocratiques à inculquer et au nom d'une paix sociale à reconduire.

4.7 Le *Rapport Boyd* : une perspective communautarienne

4.7.1 L'arbitrage religieux : une pratique privée?

On retrouve à l'intérieur du *Rapport Boyd* diverses justifications qui tendent à minimiser le rôle de l'État quant à la protection de ses concitoyens. En effet, tout fonctionne comme si la défense des libertés fondamentales dépendait d'abord et avant tout d'un acteur désincarné, *judiciarisable* s'il le désire. Faisant référence aux jugements rendus par la Cour Suprême dans les affaires *Nouvelle-Écosse c. Walsh*, *Miglin c. Miglin* et *Hartshorne c. Hartshorne*, Marion Boyd avance une description de la mise en marche des institutions judiciaires qui demeure à cet égard éclairante.

Comme en toute matière de droit civil, il incombe aux intéressés d'intenter leur propre action en justice s'ils veulent réaliser un résultat particulier. Dans ce sens, le système du droit de la famille en Ontario ne s'applique que si les intéressés le mettent en branle. Il ressort des décisions récentes de la Cour suprême du Canada que les gens sont tenus à leur choix personnel. Même dans les cas où le rapport des forces n'est pas égal, il a été jugé que le choix personnel doit être observé⁴³⁵.

Il existe évidemment des zones où l'État n'a pas connaissance des activités individuelles. Certains aspects du déroulement de la vie sociale se trament à son insu. Nous n'acquiescerions pas devant ce truisme que nous devrions accepter à tout moment l'intrusion de l'État à l'intérieur des divers cercles de l'intime. En appeler de la responsabilité individuelle dans la mise en marche de la logique juridique, c'est également poser une limite à un paternalisme d'État vis-à-vis de la sphère privée des rapports sociaux. De là à affirmer que tout ce qui est du domaine privé n'intéresse pas l'ordre public, il y a un pas qu'on devrait se garder de franchir trop rapidement. Certes, la pratique de l'arbitrage religieux n'a jamais

⁴³⁵ Marion Boyd, *op. cité*, p. 25.

été présentée dans son caractère obligatoire, du moins si on fait fi des propos de l'imam Ali. En appelleront les adultes consentants qui le jugeront pertinent et efficace pour le règlement d'un litige quelconque. L'argumentaire du *Rapport Boyd* semble toutefois embarrassant et ce, à la constatation de l'aveuglement partiel du moment législatif, irrévocablement étatique, qui transforma la *Loi sur l'arbitrage de 1991* et qui permit l'établissement d'arbitrage religieux. Il semble d'ores et déjà difficile de le saisir en tant qu'acte strictement privé. Regardons un peu plus dans le détail la construction de ce raisonnement, avant d'en montrer l'incongruité.

Dans la section « Considération d'ordre constitutionnel » du *Rapport Boyd*, on soustrait l'arbitrage des protections inscrites à l'intérieur de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'efficace du texte supra-législatif ne s'appliquerait pas aux arbitrages car selon le raisonnement de la commissaire, ceux-ci ne constitueraient pas une action proprement gouvernementale.

[...] il doit exister à la fois un lien institutionnel et un lien structurel entre l'organisme public et le gouvernement pour que la *Charte* puisse s'appliquer. Lorsque l'organisme public fournit un service à l'égard duquel le gouvernement n'exerce aucun contrôle, le lien requis est absent, de sorte que la *Charte* ne s'appliquera pas.⁴³⁶

Délimiter l'applicabilité ou non de la charte correspond à questionner le statut de l'arbitrage. L'argumentaire de Boyd va dans le sens d'un statut non pas public, mais bien plutôt privé. Cette position a pour référent les propos du constitutionnaliste Peter W. Hogg : « L'arbitre doit ses pouvoirs uniquement au fait que les parties ont consenti à les lui accorder et il n'exerce donc pas de pouvoirs qui lui sont conférés par la loi »⁴³⁷. Conséquemment, l'arbitrage ne serait pas assujéti à la normativité de la charte. Mais la modification de la *Loi sur l'arbitrage de 1991* n'était-elle pas l'œuvre du législateur? N'est-ce pas celui-ci qui permet, certes de manière non intentionnelle, d'arbitrer selon les lois religieuses? N'est-ce pas lui qui ouvrit la possibilité que des sentences arbitrales, ayant en plus une validité juridique devant les cours de justice, puissent contenir des décisions ne respectant pas les principes d'égale dignité des individus? S'il constitue un lointain *capillaire du pouvoir* (Foucault), il

⁴³⁶ Marion Boyd, *op. cité*, p. 78.

⁴³⁷ Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Thompson Carswell, 2003, p.754, dans Marion Boyd, *op. cité*, p. 81.

réside néanmoins à l'intérieur des rets politiques, en ce sens que l'actualité de l'arbitrage découle de la réalisation d'un moment décisionnel antérieur, c'est-à-dire qu'il demeure l'œuvre du législateur. L'arbitre n'est-il pas en effet le dépositaire d'une rôle juridique qui a été pensé et autorisé politiquement et dont l'étendue de la fonction est encadrée par la législation. Il semble par conséquent appartenir à cette troisième catégorie d'action gouvernementale qui aurait dû permettre l'application de la *Charte des droits et libertés*, soit celles où « [les] actions gouvernementales [sont] accomplies par l'intermédiaire de tiers auquel le gouvernement accorde le moyen d'agir »⁴³⁸. Comme nous avons pu le soumettre précédemment, des populations « vulnérables » peuvent se trouver dans l'incapacité de convoquer l'appareil du droit et ce, au moment même où la protection du juridique et du politique s'avèrerait primordiale. Si le législateur a dressé la table d'une certaine manière, il semble cependant se désister des conséquences dérivant de ses propres actions – un désistement partiel, si bien-sûr on tient compte des encadrements que Boyd envisageait à l'égard de la pratique de l'arbitrage, des balises qui surviennent près de quinze années après la modification de la *Loi sur l'arbitrage de 1991*. L'arbitrage religieux apparaît donc comme un *oubli* du législateur ou comme un *impensé* se trouvant dans l'angle mort de l'observation politique, bien que l'État constitue la matrice d'où cette pratique tient son origine. En poursuivant l'analyse du discours présent à l'intérieur du *Rapport Boyd*, on constate que l'argument de la séparation ou de la frontière entre les deux grandes sphères des rapports sociaux demeure par ailleurs évasif.

En ce qui a trait à la distinction entre le caractère privé et public des actions, dont il a précédemment été question, il importe peu à certains égards où se situe la ligne de démarcation entre les deux. Il suffit de savoir que cette ligne existe et de comprendre que, lorsqu'une telle limite sera établie à un moment donné, elle permettra de déterminer les domaines dans lesquels l'État imposera ses valeurs et ceux dans lesquels il n'en fera rien.⁴³⁹

Pareille description laisse perplexe. Il ne suffit pas seulement de savoir que la ligne de séparation entre l'espace public et l'espace privé existe, mais encore de comprendre qu'elle est construite socialement et donc qu'elle demeure mobile, du fait de nombreux

⁴³⁸ Marion Boyd, *op. cité*, p. 80.

⁴³⁹ *Ibid.*, p. 84.

compromis sociaux disposant de la capacité parfois de la faire bouger⁴⁴⁰. D'autre part, est-ce un fait avéré que la *Charte des droits et libertés* n'engage que l'État et ses diverses ramifications (hôpitaux, écoles, prisons, instances bureaucratiques, etc.)? N'avons-nous pas assisté dans les vingt dernières années à des causes où le secteur privé aura dû également se soumettre aux jugements des cours de justice selon la logique des chartes des droits. Le cas célèbre d'*O'Malley*⁴⁴¹ en Ontario n'avait-il pas pour théâtre le milieu de travail? Le refus d'un employeur d'accorder un horaire de travail qui permette à un individu sincère la pratique de son culte n'avait-il pas été considéré comme une entrave à certains principes fondamentaux de la *Charte canadienne des droits et libertés*? À la lumière de ces observations, il nous semble que l'acte d'arbitrage ne saurait être uniquement décrit dans ses dimensions privées, d'autant plus qu'il apparaît abaisser le seuil de pertinence ainsi que les facultés de la normativité juridique habituellement effective pour tous de manière égale.

En ce sens, comme nous le soulignons plus tôt, l'action politique, en abrogeant la possibilité des recours à l'arbitrage religieux en droit de la famille, n'apparaissait pas comme une intrusion : elle arborait au contraire le signe de la protection. Dans certains cas, l'interventionnisme d'État n'empêcherait pas le fonctionnement de la sphère privée des rapports sociaux, mais participerait à son maintien, qui autrement pourrait être saisie par des communautés inquiètes de leur devenir face à un cadre politique et juridique plus global où les *occasions de pouvoir* (Walzer) sont attribuées d'abord et avant tout aux individus de façon égale. La « ligne de démarcation » ne saurait donc être décrite comme un *bien social naturel* (Walzer) dont la forme et le tracé ne pourraient être questionnés. La décision du gouvernement McGuinty tend justement à le démontrer : suite aux « négociations » publiques, la séparation entre les deux espaces n'aura pu être reconduite de manière stricte. La grande valeur prise par les libertés fondamentales, ces *biens sociaux* récemment consacrés, auront très certainement participé au retraçage de la ligne, ou plutôt à son maintien.

⁴⁴⁰ Quel statut aurait reçu une sentence arbitrale renvoyée devant les tribunaux canadiens? Aurait-elle pu alors être confiée aux logiques interprétatives de la *Charte canadienne des droits et libertés*? La frontière entre pratique privée et pratique publique ne se serait-elle pas amincie dans cette situation, provoquant une interpénétration des deux sphères?

⁴⁴¹ *Ontario Human Rights Commission and O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R.

Selon un angle de vue similaire, Nancy Fraser nous rappelait que les significations octroyées à l'espace privé furent longtemps soutenues par des représentations idéologiques qui parvinrent à justifier par la suite l'action plutôt minimale de l'État à l'intérieur de lieux de pouvoir nécessitant pourtant sa protection.

[...] certains sujets sont enclavés dans des arènes discursives spécialisées et de ce fait préservés d'un débat plus large et de la contestation. Ce mécanisme fonctionne habituellement à l'avantage des groupes et des individus dominants et au détriment de ceux qui leur sont subordonnés.⁴⁴²

C'est selon cette optique que le discours féministe s'est attardé de manière intensive depuis quelques décennies déjà à publiciser la problématique de la violence conjugale. On aspirait de la sorte à accéder à une réalité où l'État s'inquiéterait davantage du sort des femmes, malgré le fait que les torts subis soient généralement commis derrière les portes closes de la sphère privée des rapports sociaux. De nombreuses inquiétudes formulées durant les consultations présidées par Marion Boyd, liaient d'ailleurs la problématique de la violence conjugale à celle des arbitrages religieux⁴⁴³. Cette association ne reçut probablement pas l'écho escompté, si on se fie aux résistances qui se firent entendre à la lecture des recommandations. Bien que le rapport gouvernemental puisse consentir à l'idée selon laquelle certaines interprétations de l'Islam mettent de l'avant un traitement inégal entre les sexes, encourageant parfois même la violence faite aux femmes, il affirmait néanmoins que ces interprétations ne faisaient pas consensus à l'intérieur de la « communauté ». Boyd misait bien plutôt sur le courant progressiste à l'intérieur de la population musulmane « pour réexaminer l'interprétation conservatrice du droit musulman quant aux questions telles que celles des femmes battues, du viol entre conjoints, des mariages forcés et de l'inégalité du statut de la femme. »⁴⁴⁴ Évidemment, nous ne nous trouvons pas devant un bloc monolithique qu'il faudrait diaboliser : il existe diverses mouvances à l'intérieur de l'Islam allant des ultra-conservateurs aux plus libéraux. Or, on peut s'interroger à savoir qui, des orthodoxes ou des réformateurs, auraient eu tendance à convoquer l'arbitrage religieux ? Comme on peut être porté à le croire – s'il appert que les premiers interpelleraient davantage le droit religieux lors

⁴⁴² Nancy Fraser, « Repenser l'espace public [...] », *op. cité*, p. 137.

⁴⁴³ Marion Boyd, *op. cité*, p. 109.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, p. 110.

de litiges matrimoniaux ou successoraux – en quoi l'opinion des seconds parviendrait-elle à protéger, à court ou moyen terme du moins, les individus en déficit de pouvoir et d'influence?

À sa publication, le tollé qui s'éleva à l'encontre de ses conclusions nous porte à considérer que le *Rapport Boyd* présentait en somme une certaine méprise à l'égard de la cartographie sociale actuelle, ou plutôt à l'égard du déplacement de frontières produit plus récemment par un *contre-public* (Fraser) jaloux de l'égalité depuis peu consentie. Plus simplement, peut-être sous-estimait-il un acquis encore fragile, mais crucial, du féminisme?

4.7.2 Les conclusions du *Rapport Boyd* et les risques de communautarisme

S'en tenir seulement à l'analyse de ces dimensions du discours du *Rapport Boyd* – soit, principalement, la séparation stricte entre les espaces public et privé des rapports sociaux – nous porterait peut-être à penser que nous avons affaire ici à l'illustration d'une mouture très radicale du libéralisme. Pourtant, en s'y attardant davantage, l'ensemble du raisonnement apparaît reposer sur des arguments très similaires à ceux que la critique communautarienne dirigea contre la théorie politique de Rawls. Dans un premier temps, on peut observer la mise en valeur de l'*enracinement* (Sandel), des *cadres* (Taylor) et de la *culture sociétale* (Kymlicka) pour la constitution et la consolidation des subjectivités – ces deux derniers auteurs étant explicitement sélectionnés à l'intérieur du rapport⁴⁴⁵. L'arrière-plan culturel, selon Boyd, lorsqu'il est mis de l'avant dans la définition de *soi*, devrait être politiquement pris en compte. Du même souffle, c'est la stricte neutralité religieuse de l'État qui est remise en cause.

Les lois ontariennes s'inspirent de l'influence combinée des traditions judéo-chrétiennes et des traditions du Siècle des Lumières qui mettent l'accent sur l'individu et elles sont fondées sur la *common law* de l'Angleterre. Par conséquent, les lois de la province et leur application sont plus facilement assimilables par certaines cultures que d'autres et elles ont un impact disproportionné sur ceux qui ne

⁴⁴⁵ Marion Boyd, *op. cité*, p. 101.

font pas partie de la culture dominante. Il se peut que cet impact disproportionné serve à éloigner de la majorité de la société ceux qui ne se reconnaissent pas dans nos lois.⁴⁴⁶

La dernière hypothèse n'est-elle pas trop forte? Il demeure certes probable que la neutralité, *indirectement*, éloigne de la chose publique. Or telle n'est sûrement pas l'intention des diverses législations en vigueur au pays. D'ailleurs, cette conséquence en provenance de l'arrière-fond de la culture démocratique ne se trouve-t-elle pas prise en compte par la politique multiculturelle canadienne depuis le tournant des années 70? Si on s'en tient aux premières idées – et non à leur aboutissement dans le présent cas –, on peut supposer que Boyd acquiesce lorsque des croyants affirment vouloir vivre en harmonie avec leur foi et que l'arbitrage religieux en droit de la famille permettrait cette adéquation. Son degré d'ouverture à l'égard de l'arbitrage religieux en matière de droit familial et successoral serait à rapprocher de celui de Roderick A. Macdonald, également d'accord à ce que la normativité juridique puisse obtenir *reconnaissance* : « the public identity of the State institution is not denied; it is merely counterposed and relativize in relation to another institution that speaks more powerfully to the particular personal identity being asserted »⁴⁴⁷. Si on revient encore un instant à la position du *Rapport Boyd*, on constate que cette percée semble en réalité permettre l'établissement du droit des groupes. En effet, la compréhension proposée du lien entre l'article 2(a) et l'article 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés* apparaît survaloriser la préservation et la valorisation du multiculturalisme par rapport aux droits fondamentaux et ce, tant et aussi longtemps que les pratiques en jeu ne contreviennent pas au *Code criminel*.

Comme je l'ai déjà mentionné, la *Charte* protège également la liberté de religion et doit être interprétée de manière à valoriser le patrimoine multiculturel des Canadiens. Cela laisse entendre qu'il convient de respecter les choix des gens dans la mesure où ces choix, ou les résultats obtenus, ne sont pas illégaux.⁴⁴⁸

⁴⁴⁶ Marion Boyd, *op. cité*, p. 100-101.

⁴⁴⁷ Roderick A. Macdonald, « Legal Republicanism and Legal Pluralism : two Takes on Identity and Diversity », *Human Diversity and the Law*, sous la dir. de Michele Graziadei et Michelle Bussani. Paris : L'Harmattan., p. 291.

⁴⁴⁸ Marion Boyd, *op. cité*, p. 82.

De manière paradoxale, on en appelle de la *Charte* pour maintenir l'arbitrage religieux – parce qu'il rencontrerait les objectifs du multiculturalisme – tout en réduisant complètement les occasions pour les parties de s'y référer suite à la signature d'une convention arbitrale. En limitant la réalité des libertés fondamentales – liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression – dessert-on vraiment l'idéal multiculturel? La saisie de la question, telle qu'avancée par Boyd, équivaut-elle à tolérer les manifestations d'intolérance à l'intérieur des communautés et à laisser les individus à eux-mêmes lorsqu'ils y subissent les contenus de la domination? Ce vide juridique n'aurait-il pas permis à la position de Syed Mumtaz Ali à propos du blasphème et de l'apostasie de s'actualiser concrètement dans les relations sociales à l'intérieur de la « communauté »? Dit autrement, cet aménagement juridique dépourvu de protections essentielles n'aurait-il pas eu des effets pervers au niveau de la préservation des libertés individuelles? Ainsi, on semble se désintéresser des obligations pourtant fondamentales revenant aux États libéraux en regard de la protection des libertés individuelles, ce à quoi nous faisons référence au tout début de ce texte⁴⁴⁹. Elle semble donc omettre que le libéralisme puisse et doive parfois se poser comme un *credo de combat* (Taylor) lorsque par exemple une trop grande dissymétrie s'installe entre le principe de tolérance et celui d'autonomie, et plus précisément quand on en vient à tolérer la pratique de l'intolérance à l'égard de l'autonomie et la réflexivité critique individuelle.

Enfin, si Marion Boyd se détache explicitement d'un « laïcisme absolu »⁴⁵⁰, elle semble par la suite adopter une position apparaissant comme son reflet inversée, soit une perspective d'ouverture à la différence que même très peu de communautariens vont jusqu'à défendre. On peut en effet douter du fait que le *libéralisme 2*, plutôt confiant à l'égard de certains droits collectifs, aurait acquiescer à la possibilité de l'arbitrage religieux. On peut supposer au contraire qu'il aurait campé dans ce cas, le libéralisme à tangente culturelle à son moment antérieur, soit en le rapprochant du *libéralisme opérationnel* de Dworkin, plus enclin celui-là à souscrire à la protection des droits individuels et de l'autonomie de pensée de chacun. Comme on se le rappelle, pour cette version du libéralisme, la définition de la dignité

⁴⁴⁹ Nous renvoyons le lecteur à la note de bas de page no 23.

⁴⁵⁰ Marion Boyd, *op. cité*, p. 101.

– ou la *redistribution égale du respect*⁴⁵¹ – ne transigerait pas par le pôle des communautés culturelles et/ou religieuses, mais bien plutôt par une autre entrée, celle des subjectivités.

Il ne faudrait pas croire cependant que Boyd se trouvait seule à défendre la position d'ouverture à l'égard de l'institutionnalisation des arbitrages religieux. En effet, Roderick A. Macdonald, soutenait une perspective similaire dans un article intitulé « Legal republicanism and legal pluralism : two takes on identity and diversity », où il y défend la créativité des individus, ceux-ci devant pouvoir recourir à des alternatives juridiques pour le règlement des litiges avec lesquels ils sont aux prises. Son inclinaison théorique envers le pluralisme juridique – une position qui se définit dans un premier temps à la façon de l'argumentaire de Boyd, c'est-à-dire par opposition au modèle républicain français – est plaidée au nom du respect de la différence et des aptitudes individuelles à créer du droit.

Perhaps informal, ambiguous, and contradictory rules iterated in and across multiple normative sites, reveal citizens to be engaged in building their own legal regimes. The idea of debating and mediating conflict in non-state institutions may be more the proof of a healthy reaction to the limited possibilities of the official State legal regime than a pathology to overcome.⁴⁵²

Se pourrait-il toutefois qu'à laisser aux individus la possibilité de choisir laquelle des normativités juridiques elles entendent utiliser pour le règlement d'un conflit, cette même créativité se retrouve étouffée sous des interprétations rigides du droit divin? Se pourrait-il que nous assistions, non pas à une attitude de créativité mais bien plutôt au renvoi des personnes et de leurs litiges vers des instances vouées au conservatisme religieux, ce qui habituellement se conjugue plutôt mal avec les dispositions mises de l'avant par le libéralisme politique?

Par ailleurs, contrairement à ce que MacDonald avance, la nation n'est pas qu'une « imagined community »⁴⁵³ et le droit une « hypothesis »⁴⁵⁴. Ces deux constructions sociales sont davantage que de simples abstractions. Elles sont des réalités concrètes, des institutions

⁴⁵¹ Charles Taylor, *Multiculturalisme* [op. cité], p. 78.

⁴⁵² Rodrick A Macdonald, *art. cité*, p. 293.

⁴⁵³ Rodrick A Macdonald, *art. cité*, p. 297.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 294.

dont la forme aura nécessairement des effets sociaux tangibles. C'est peut-être le seuil de pertinence du juriste et du sociologue qui diffère ici. Comme l'affirmait Weber :

[...] dans son sens sociologique, c'est-à-dire dans son application *réelle* [*empirisch*], le sens de l'expression « ordre juridique » change alors complètement. Elle ne signifie plus un cosmos de normes dont la logique peut établir la « justesse », mais un complexe de motifs agissant sur l'activité réelle de l'homme.⁴⁵⁵

En ce sens, la relativisation partielle ou majeure du droit commun n'a-t-elle pas, comme on put le comprendre lors de l'aspect portant sur le *boycott du droit* (Noreau), des conséquences au plan de l'éthos commun? Ne perd-t-on pas de vue une part de l'horizon politique et juridique collectif, lorsque des individus appartenant à des groupements religieux distincts convoquent un corpus de lois qui leur sont spécifique? En ce sens, l'éclatement du droit pourrait éventuellement avoir des contrecoups sur la réalité de la nation. Par ailleurs, la décentralisation du droit vers des instances religieuses, aussi diverses qu'incompatibles avec le droit positif, ne remet-elle pas en question certains acquis de la modernité politique? N'enfreint-elle pas certaines des *frontières fondamentales* (Walzer) d'un monde issu et toujours travaillé par l'approfondissement du processus de sécularisation, soit la frontière entre l'Église et l'État? La modernité politique n'a-t-elle pas besoin aussi de la centralité du droit, au sens où elle est nécessaire, comme on a pu le voir précédemment, d'un arbitre des différents conflits, mais aussi, et peut-être surtout, d'un arbitre qui vienne transcender les différents angles de vue qu'on peut avoir au sujet de ces conflits? Selon l'interrogation de Schnapper, on peut effectivement se demander « [ce qu'il se passe] si la frontière entre le public et le privé devient à ce point brouillée que le principe même de la distinction entre l'un et l'autre semble devenir inopérant pour organiser la vie collective? »⁴⁵⁶. La question concerne inévitablement sur la capacité des sociétés libérales à se reproduire dans le temps lorsque certaines des lignes de démarcation se trouvent interrogées, comme cela semble être le cas avec l'arbitrage religieux. Le défi devient sûrement celui d'un traçage de frontières qui demeurent souples tout en étant solidement ancrées, ce qui signifie qu'elles puissent généralement permettre l'ouverture à la différence, tout en souscrivant parfois à l'idée, lorsque des raisons le justifient, qu'elles puissent s'y fermer.

⁴⁵⁵ Max Weber, *Économie et société* /2 [op. cité], p. 12.

⁴⁵⁶ Dominique Schnapper, *La démocratie providentielle* [op. cité], p. 26.

Plus largement, il en va également de la participation pleine et entière de tous les individus à la vie démocratique, indépendamment de leur appartenance communautaire. Ce qui signifie que leur soit offerte et garantie une pleine citoyenneté, marquée entre autres choses par une égalité juridique effective dans le cadre du système juridique commun. L'authenticité de la culture ou des croyances ne saurait se poser en absolu à l'égard des sujets de droits et faire subir à certains individus des torts incompatibles avec le libéralisme. Il semble donc que la perspective proposée par Boyd prêche par un libéralisme culturel excessif, c'est-à-dire un point de vue permissif à l'égard d'une pratique religieuse tolérée parce que décrite comme étant de l'ordre du choix privé et devant supposément servir en plus l'idéal multiculturel⁴⁵⁷, sans toutefois offrir les protections nécessaires aux individus en position de vulnérabilité. En ce sens, les recommandations du rapport gouvernemental poussaient d'un cran le discours des communautariens et proposait une attitude hautement permissive à l'égard de la possibilité d'un recours à la justice divine, tout en se dégageant de responsabilités politiques à l'égard de l'ensemble des personnalités juridiques. En ce sens, elle pouvait apparaître comme une planche de salut pour l'introduction de droits collectifs d'un type nouveau dans un cadre politique historiquement peu enclin à en attribuer, du moins de ce type.

⁴⁵⁷ Alors que notre évaluation de la situation, au contraire, nous laisse à penser que cette forme d'appréhension du multiculturalisme peut déboucher sur une forme de communautarisme incompatible avec la politique canadienne sur le multiculturalisme de 1971, où on favorisait le maintien et le développement de la diversité culturelle tout en encourageant l'appartenance à une citoyenneté commune canadienne. Marion Boyd affirmait que « [l'] utilisation de la *Loi de 1991* sur l'arbitrage par les collectivités minoritaires peut [...] être comprise comme une manifestation de la volonté de faire partie de la collectivité plus large. » Marion Boyd, *op. cité*, p. 105. Au contraire, nous pensons que la requête visant l'institutionnalisation de l'arbitrage religieux ne correspondait non pas au paradigme de l'inclusion, mais bien plutôt à celui de l'exclusion : refus de participation à certaines portions des institutions communes et, en plus, risque d'exclure certains membres vulnérables d'une citoyenneté pleine et entière, en les privant potentiellement de leur autonomie individuelle. Le multiculturalisme acquiesce devant certaines expressions identitaires, jamais devant la tyrannie que celles-ci peuvent chercher à pratiquer.

CONCLUSION

Notre univers social se transforme sans cesse. Il s'agit probablement du plus grand défi que nous a légué la modernité, maintenir un équilibre social à travers cette mobilité, projetés que nous sommes vers l'avant. La dialectique de la dynamique et de l'équilibre apparaît effectivement la préoccupation de base des sociétés en constante complexification. À travers ces changements, l'adaptation impose également qu'un ensemble de traditions démocratiques soit préservé. Certains principes réussissent mieux que d'autres le passage du temps, d'autres demeurent alors que leur pertinence devrait s'estomper, vue leur disconvenance à l'égard de l'ordre social qu'ils sont supposés exprimer. L'idéal aristotélicien d'homogénéité demeure par exemple un écho alors que l'hétérogénéité semble creuser toujours davantage la constitution interne des sociétés libérales. Si la communauté de destin fut possible dans l'Antiquité, encore faut-il préciser que l'Antiquité grecque épouse davantage les traits de l'aristocratie que ceux de la démocratie. « Être citoyen requérait une certaine « excellence » qui n'était pas le fait de tout le monde. »⁴⁵⁸ L'organisation sociale réservait des places à la naissance et peu d'entre elles promettaient à une participation citoyenne. Il fallait être homme et propriétaire. Avec le passage à la modernité, si la participation politique fut l'apanage de la gente masculine et de la classe bourgeoise, force est de constater qu'elle tend à ouvrir toujours davantage l'espace citoyen aux différentes catégories des premières marges. Cette inclusion constante caractérise l'âge de l'égalité. Une attraction constante tend à vouloir en réaliser le plus concrètement possible le principe. De façon très large, nous pouvons dire que les luttes pour la reconnaissance tendent, elles aussi, vers cet idéal. Parviennent-elles à le réaliser? Se pourrait-il qu'à trop désirer le passage définitif de l'égalité formelle à l'égalité réelle, on épuise finalement les bases de la démocratie? Nous n'en serions pas aux premières tentatives malheureuses ayant essayé de rendre effectif le principe. En ce sens, le multiculturalisme apparaît comme un pari.

⁴⁵⁸ Michael Walzer, *Sphères de justice* [op. citée], p. 91.

La reconnaissance de la différence et les adaptations consenties aux minorités faciliteront donc, à moyen et à long terme, leur intégration harmonieuse dans la société, même si, à court terme, ces politiques peuvent avoir pour effet de souligner, voire d'exacerber, certains traits et comportements particuliers à ces groupes.⁴⁵⁹

À l'intérieur de cette exigence contemporaine d'étendre l'égalité jusqu'à l'intégration des particularismes aux définitions officielles de la citoyenneté, Schnapper, nous l'avons vu, voit un amenuisement du liant national. Le gonflement des luttes identitaires réduirait les possibilités du vivre ensemble. « Dans les pays formés par l'immigration, on doit unir les populations par la société politique, avant que ne s'organisent, à partir des diverses origines, des communautés particulières à dimension politique. »⁴⁶⁰ Sont ici assimilés les requêtes pour la reconnaissance et le travail de sape de la cohésion sociale. Inversons l'équation. Et si le républicanisme jacobin – tout comme une neutralité de l'État inflexible – finissait, par trop de rigidité à l'égard de la différence, par se saborder lui-même? Et si les herbes se relevaient autour de certains groupements, du seul fait que l'État démontrait un peu plus de flexibilité devant la définition des modalités d'intégration, et davantage de générosité dans la distribution de l'appartenance?

La reconnaissance des particularismes crée diverses tensions dans l'ensemble des sphères de la société contemporaine. S'il faut adapter les institutions communes afin d'abaisser les possibilités de nivellement des différentes identités, il nous faut également préserver les principes de justice au fondement de la vie collective et ce, afin de préserver ce « sentiment spécifique de solidarité »⁴⁶¹ sur lequel repose la nation.

Peut-être une partie de la solution est-elle à chercher à l'intérieur de la notion de *droits culturels*, « non point certes sous la forme de droits collectifs impliquant de différencier la citoyenneté, mais sous celle d'un approfondissement des droits individuels à la faveur duquel ce serait l'identité elle-même qui se trouverait en revanche reconnue dans ce

⁴⁵⁹ José Woehrling, *art. cité*, p.399.

⁴⁶⁰ Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens* [op. cité], p. 119.

⁴⁶¹ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Johannes Winckelmann (éd), Tübingen, 1980 (1921), p.528, repris et traduit partiellement par Elke Winter, « Nation et citoyenneté : une perspective wébérienne », *Droits fondamentaux et citoyenneté* [op. cité], p. 95

qu'elle a d'irréductiblement différencié »⁴⁶². Alors que les droits collectifs peuvent avoir pour conséquence cette volonté de subsumer l'individuel sous la loi du groupe, les droits culturels constitueraient davantage une extension issue de la matrice des droits individuels. Plusieurs d'entre eux en effet disposeraient en eux des virtualités des droits culturels, amenuisant de beaucoup les oppositions formelles pouvant survenir entre eux deux.

[...] non seulement le droit de l'individu à la liberté en matière de convictions religieuses, mais plus largement ses droits à la liberté d'opinion, à la liberté de conscience, à la liberté d'expression dessinaient en creux l'espace d'un droit individuel à l'identité culturelle qui n'épuiserait certes pas le contenu et la portée des libertés traditionnelles, mais expliciterait une part non négligeable de leur signification.⁴⁶³

Il n'y aurait donc pas rupture mais continuité entre ces deux types de construction juridique. À travers les diverses transformations des sociétés modernes, l'héritage libéral se transmettrait néanmoins, grâce à un élargissement limité des droits individuels. La reconnaissance publique des droits culturels pourrait ainsi être effective à condition que les individus s'y reconnaissent eux-mêmes en tant que libres dépositaires. Les droits culturels ne risquent-ils pas toutefois de conduire en somme le même genre d'intrigue que les droits collectifs, à savoir la possible absence de coïncidence entre certaines cultures et l'autonomie individuelle et surtout sa réflexivité critique? Tout le défi semble donc reposer sur l'agencement de cette prescription à l'intérieur des droits culturels. Il s'agirait de penser des mesures magnanimes permettant la protection et des individualités et des cultures, les subjectivités devant toujours demeurer libres à l'égard de l'entité collective à laquelle elles désirent individuellement appartenir. Il s'agit en somme de remettre l'impératif libéral de l'avant, au sens où l'homme se retrouve en amont de ses finalités, pouvant réorienter sa marche s'il le désire car, comme nous l'avons déjà noté, « [nous] possédons nos fins mais ne sommes pas possédées par elles »⁴⁶⁴. C'est à cette norme déterminante du libéralisme que se sera heurté la requête de Syed Mumtaz Ali. Il s'est avéré en effet difficile d'en faire fi, ou du moins d'y subsumer des impératifs religieux, même si cette possibilité demeurerait

⁴⁶² Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cit.*, p. 256.

⁴⁶³ *Ibid.*, p. 265.

⁴⁶⁴ *Ibid.* p. 82.

hypothétique. La question des arbitrages religieux nous a également révélé une sensibilité sociale quant à la préservation de l'autonomie individuelle, du maintien d'un traitement paritaire entre les sexes, mais aussi à l'égard d'une participation commune aux institutions de la société, et plus précisément quant au partage des mêmes référents issus de la catégorie du droit. L'égalité, en accord avec la liberté, et donc en désaccord avec toute forme de domination, ne demeure-t-elle pas, selon notre conception commune des biens sociaux, l'un des plus fondamentaux pour la société démocratique? L'idée gagne peut-être même en acuité – et tend peut-être aussi à aiguïser les susceptibilités – en contexte de pluralisme où l'on attribue, à tort ou à raison, des traits inégalitaires à certains ensembles culturels, à certaines croyances religieuses, etc.

Le juridique, on le sait, transforme notre rapport à l'*autre* –celui-ci cherchant désormais la reconnaissance de son égalité « jusqu' dans sa différence »⁴⁶⁵. C'est probablement en s'extrayant du système de justice cependant qu'*ego* perdra une occasion fondamentale d'entreprendre le dialogue avec l'ensemble de la société, de s'y faire entendre et, en définitive, de s'y faire connaître et protéger en tant que membre à part entière *reconnu* jusque dans ses traits distinctifs. La présence de tous dans l'ensemble des *institutions fondamentales de la société* (Rawls) est fort probablement un atout crucial pour l'apprentissage du vivre ensemble, pour la socialisation et des minorités et de la majorité. Du mélange et de la rencontre avec l'altérité peut naître un élargissement de nos perspectives communes, voire un renouvellement des cadres à partir desquels on puisse formuler les problématiques liées à la diversité.

Nous apprenons à nous déplacer dans un horizon plus vaste, dans lequel ce que nous avons auparavant considéré comme fondement allant de soi de toute évaluation peut désormais être situé comme une possibilité à côté des fondements différents de cultures auparavant peu familières. Le « mélange des horizons » fonctionne à travers le développement de nouveaux vocabulaires de comparaisons, grâce auxquels nous pouvons énoncer ces contrastes.⁴⁶⁶

⁴⁶⁵ Sylvie Mesure et Alain Renaut, *op. cit.*, p. 290.

⁴⁶⁶ Charles Taylor, *Multiculturalisme* [*op. cit.*], p. 91.

L'expérience de la diversité peut évidemment mener à bon port, comme elle peut être constitutive de tensions pénibles à résoudre. Au lieu d'une attitude trop confiante (ou méfiante?) à l'égard des acquis du multiculturalisme, peut-être devrait-on les appréhender comme des *biens sociaux* fragiles et possiblement révocables. N'a-t-on pas déjà vu des sociétés apparemment tolérantes se détourner de leur ouverture? Ces retournements demeurent toujours comme une possibilité à craindre. Plusieurs éléments de notre histoire récente portent du moins à le croire. Il s'agit probablement de préserver les derniers forums permettant la rencontre avec l'*altérité* ainsi que la poursuite du dialogue. La voie d'évitement que constituait l'arbitrage religieux, si minime pouvait-elle sembler, demeure inquiétante, peut-être pas *en soi*, mais en regard de l'infléchissement qu'elle pouvait faire prendre au modèle encore récent de gestion institutionnelle de la pluralité. Il ne faudrait pas croire que la réalité des tribunaux religieux s'est pour autant épuisée. En effet, la question de l'arbitrage religieux n'apparaît pas entièrement réglée et ce, malgré l'amendement de la loi sur l'arbitrage, suite au revirement de situation, le 11 septembre 2005. L'existence de tribunaux « clandestins », bien qu'interdits, perdure tout de même maintenant hors du droit⁴⁶⁷. Reste à voir si le regard de l'État se contentera d'ignorer leur existence à demi cachée ou si l'opinion publique se trouvera encore longtemps apaisée par cette éclipse?

⁴⁶⁷ Cette possibilité faisait partie intégrante du raisonnement de Marion Boyd. « [On craignait] que la simple élimination des appuis et limitations réglementaires (en interdisant complètement l'arbitrage des différends en droit de la famille) ne réduise les options de règlements des différends mises à la disposition du public et ne repousse la pratique des arbitrages religieux hors du système juridique, ce qui limiterait la capacité des tribunaux d'intervenir pour remédier aux problèmes. » Marion Boyd, *op. cité*, p. 149.

BIBLIOGRAPHIE

- Ali, Syed Mumtaz. « Apostasy and Blasphemy in Islam –The Salman Rushdie Issue : A Synthesis of the Islamic Law of Blasphemy/Apostasy in the Context of Canadian Multiculturalism ». .
- Anderson, Benedict. 2002. *L'imaginaire national – Réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme*. Trad. de l'anglais par Pierre-Emmanuel Dauzat. Paris : La Découverte.
- Antoine, Agnès. 2003. *L'impensé de la démocratie – Tocqueville, la citoyenneté et la religion*. Paris : Librairie Arthème Fayard.
- Bosset, Pierre, et Paul Eid. 2006. « Droit et religion : de l'accommodement raisonnable à un dialogue internormatif? ». In *Actes de la XVII^e Conférence des juristes de l'État*. Montréal : Éditions Yvon Blais.
- Cauchy, Clairandrée. 2005. « Mobilisation internationale contre les tribunaux islamiques en Ontario ». *Le Devoir* (Montréal), 9 septembre, p. A4.
- Cauchy, Clairandrée. 2005. « Les musulmans du Québec se sentent discriminés par l'Assemblée nationale ». *Le Devoir* (Montréal), 15 septembre, p. A3.
- Clam, Jean. 1997. *Droit et société dans la sociologie de Niklas Luhmann – Fondée en contingence*. Paris : Presses Universitaires de France.
- Clément, Élisabeth, Chantal Demonque, Laurence Hansen-Love et Pierre Khan. 1994. *La philosophie de A à Z*. Paris : Hatier.
- Colliot-Thélène, Catherine. 2001. *Études wébériennes – Rationalités, histoires, droits*. Coll. « Pratiques théoriques ». Paris : Presses Universitaires de France.
- Commission ontarienne des droits de la personne. 1985. *Ontario Human Rights Commission and O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.* [1985] 2 RCS. 536.
- Conseil des Relations interculturelles. 1999. *L'équité en emploi : de l'égalité de droit à l'égalité de fait*. Québec : Bibliothèque nationale du Québec.
- Conseil des relations interculturelles. 2001. *Perspectives historiques sur le racisme au Québec*. Québec : Bibliothèque nationale du Québec.

- Cour Suprême du Canada. 1985. *R. c. Big Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.
- Cour Suprême du Canada. *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.
- Cour Suprême du Canada. 1995. *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315.
- Cour Suprême du Canada. 2004. *Syndicat Northwest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551.
- Cour Suprême du Canada. 2006. *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] CSC 6.
- Durkheim, Émile. 1969. *Le suicide : étude de sociologie*. Coll. « Quadrige ». Paris : Presses Universitaires de France.
- Durkheim, Émile. 1994. *Les formes élémentaires de la vie religieuse*. Coll. « Quadrige ». Paris : Presses Universitaires de France.
- Dworkin, Ronald. 1994. *L'empire du droit*. Trad. de l'américain par Elisabeth Soubrenie. Coll. « Recherches politiques ». Paris : Presses Universitaires de France.
- Encyclopaedia Universalis. Dictionnaire de Sociologie*, 1998. Paris : Albin Michel.
- Éribon, Didier. 1999. *Réflexions sur la question gay*. Paris : Librairie Arthème Fayard.
- Foucault, Michel. 1976. *La volonté de savoir – Histoire de la sexualité I*. Coll. « NRF ». Paris : Éditions Gallimard.
- Foucault, Michel. 2001. *Dits et écrits II, 1976-1988*. Coll. « Quarto ». Paris : Éditions Gallimard.
- Fraser, Nancy. 2005. *Qu'est-ce que la justice sociale? – Reconnaissance et redistribution*. Trad. de l'américain par Estelle Ferrarese. Paris : Éditions La découverte.
- Freund, Julien. 1983. *Sociologie de Max Weber*. Coll. « Quadrige ». Paris : Presses Universitaires de France.
- Gaspard, Françoise, et Farhad Khosrokhavar. 1995. *Le foulard et la République*. Paris : La Découverte.
- Gauchet, Marcel. 1985. *Le désenchantement du monde – Une histoire politique de la religion*. Coll. « NRF ». Paris : Éditions Gallimard.
- Gauchet, Marcel. 1998. *La religion dans la démocratie – Parcours de la laïcité*. Coll. « Le débat ». Paris : Éditions Gallimard.
- Gauchet, Marcel. 2002. *La démocratie contre elle-même*. Coll. « Tel ». Paris : Gallimard.

- Glazer, Nathan. 1975. *Affirmative Discrimination : Ethnic Inequality and Public Policy*. New-York : Basic Books.
- Goffman, Erving. 1973. *La mise en scène de la vie quotidienne – 1. La présentation de soi*. Trad. de l'anglais par Alain Accardo. Coll. « Le Sens Commun ». Paris : Les Éditions de Minuit.
- Habermas, Jurgen. 1997. *Droit et démocratie. Entre faits et normes*. Trad. de l'allemand par Rainer Rochlitz et Christian Bouchindhomme. Paris : Éditions Gallimard.
- Higgins, Ross. 1998. « Identités construites, communautés essentielles. De la libération gaie à la théorie *queer* ». Sous la direction de Diane Lamoureux. *Les limites de l'identité sexuelle*. Montréal : Les Éditions Remue-Ménage.
- Honneth, Axel. 2002. *La lutte pour la reconnaissance*. Trad. de l'allemand par Pierre Rusch. Coll. « Passages ». Paris : Les Éditions du Cerf.
- Kymlicka, Will. 1999. *Les théories de la justice – Libéraux, utilitaristes, libertariens, marxistes, communautariens, féministes*. Trad. de l'anglais par Marc Saint-Upéry. Montréal : Les Éditions du Boréal.
- Kymlicka, Will. 2001. *La citoyenneté multiculturelle – Une théorie libérale du droit des minorités*. Trad. de l'anglais par Patrick Sadivan.
- MacDonald, Roderick. 2005. « Legal Republicanism and Legal Pluralism : Two Takes On Identity and Diversity ». *Human Diversity and the Law*. Sous la dir. de Michele Graziadei et Michelle Bussani. Paris : L'Harmattan.
- Manent, Pierre. 2001. *Les libéraux*. Coll. « Tel ». Paris : Éditions Gallimard.
- Martuccelli, Danilo. 1999. *Sociologies de la modernité – L'itinéraire du XX^e siècle*. Coll. « Folio Essais ». Paris : Éditions Gallimard.
- Mead, George Herbert. 1992. *Mind, Self, & Society – From the Stanpoint of a Social Behaviorist*. Chicago & London : University of Chicago Press.
- Mesure, Sylvie, et Alain Renaut. 1999. *Alter Ego – Les paradoxes de l'identité démocratique*. Coll. « Alto ». Paris : Aubier.
- Milot, Micheline. 2002. *Laïcité dans le Nouveau monde – Le cas du Québec*. Coll. « Bibliothèque de l'École des Hautes Études Section des Sciences religieuses », vol. 15. Paris : Brepols.

- Milot, Micheline. 2005. « Les principes de laïcité politique au Québec et au Canada ». *Bulletin d'histoire politique – La laïcité au Québec et en France*, vol. 13, n° 3 (printemps), Montréal : LUX éditeurs.
- Milot, Micheline. 2007 (à paraître). « Canadian Multiculturalism, Laicity and the Recognition of Religious Diversity ». Sous la dir. d'Alessandro Ferrari. *Different Meanings and Perspectives of Multiculturalism in a Global World*. Bern : STAMPFLI & CIE AG.
- Ministère de la justice, Canada. 1982. *Charte canadienne des droits et libertés*. Ottawa : Imprimeur de la Reine.
- Ministère du multiculturalisme et de la citoyenneté (sous la dir. de Will Kymlicka), Canada. 1992. *Recent Work in Citizenship theory*. Ottawa : Imprimeur de la Reine.
- Ministère du Procureur Général (sous la dir. de Marion Boyd), Ontario. 2004. *Résolution des différends en droit de la famille : pour protéger le choix, pour promouvoir l'inclusion*. www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/about/pubs/boyd/
- Ministère du travail (sous la dir. de Judi Longfield), Canada. 1999. *L'examen de la Loi sur l'équité en matière d'emploi – Un rapport présenté au Comité permanent du développement des ressources humaines et de la condition des personnes handicapées*. Ottawa : Imprimeur de la Reine.
- Myles, Brian. 2006. « Oui au Kirpan à l'école ». *Le Devoir* (Montréal), 3 mars, p. A1 et A10.
- Nietzsche, Friedrich. 1974. *Ainsi parlait Zarathoustra*. Trad. de l'allemand par Maurice Betz. Coll. « NRF ». Paris : Éditions Gallimard.
- Noreau, Pierre. 1999. « Le droit comme vecteur politique de la citoyenneté. Cadre d'analyse pour l'étude des rapports collectifs entre majorité et minorités ». Sous la dir. de Michel Coutu, Pierre Bosset, Caroline Gendreau et Daniel Villeneuve. *Droits fondamentaux et citoyenneté – Une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire?* Montréal : Les Éditions Thémis.
- Poupart, André. 2006. « Bienvenue au Québec. Réflexions sur les tribunaux islamiques ». *Argument*, vol. 8, n° 2 (printemps-été).
- Rawls, John. 1995. *Libéralisme politique*. Trad. de l'américain par Catherine Audard. Coll. « Quadrige ». Paris : Presses Universitaires de France.
- Richer, Jocelyne. 2005. « Les députés québécois disent non aux tribunaux islamiques ». *Le Devoir* (Montréal), 27 mai, p. A2.
- Robitaille, Antoine. 2005. « La charia en Ontario. Est-ce la faute au multiculturalisme? », *Le Devoir* (Montréal), 10 et 11 septembre.

- Sandel, Michael. 1999. *Le libéralisme et les limites de la justice*. Trad. de l'américain par Jean-Fabien Spitz. Paris : Les Éditions du Seuil.
- Saris, Anne. 2005. « La compénétration des ordres normatifs - Étude des rapports entre les ordres normatifs religieux et étatiques en France et au Québec ». Thèse de doctorat, Montréal, Université McGill.
- Schnapper, Dominique. 1994. *La communauté des citoyens – Sur l'idée moderne de nation*. Coll. « NRF ». Paris : Éditions Gallimard.
- Schnapper, Dominique. 2002. *La démocratie providentielle – Essai sur l'égalité contemporaine*. Coll. « NRF ». Paris : Éditions Gallimard.
- Schutz, Alfred. 1987. *Le chercheur et le quotidien – Phénoménologie des sciences sociales*. Trad. de l'anglais par Anne Noschis-Guilliéron. Paris : Méridiens Klincksieck.
- Simmel, Georg. 1998. *Les pauvres*. Coll. « Quadridge ». Paris : Presses Universitaires de France.
- Simmel, Georg. 1999. *Sociologie – Études sur les formes de la socialisation*. Trad. de l'allemand Lilyane Deroche-Gurcel et Sybille Muller. Coll. « Sociologies ». Paris : Presses Universitaires de France.
- Singer, Zev. 2005. « McGuinty says no to Shariah ». *Ottawa Citizen* (Ottawa), 12 septembre, p. A1-A2.
- Stanton, Danielle. 2004. « La charia au Canada – Une menace pour les musulmanes? ». *Gazette des femmes* (Conseil du statut de la femme). Québec : Les Publications du Québec. Nov.-déc. p. 12-18.
- Statistique Canada. Recensement 2001. *Population selon certaines origines ethniques, par régions métropolitaines de recensement*.
- Taylor, Charles. 1994. *Multiculturalisme – Différence et démocratie*. Trad. de l'anglais par Denis-Armand Canal. Paris : Champs Flammarion.
- Taylor, Charles. 1998. *Les sources du moi – La formation de l'identité moderne*. Trad. de l'anglais par Charlotte Melançon. Montréal : Les Éditions du Boréal.
- Taylor, Charles. 2005. Analyse de la religion dans la modernité. Rencontre avec Marie-France Bazzo. *Indicatif présent*. Montréal : Radio-Canada (Première Chaîne), 19 septembre.
- Thomas, William et Florian Znaniecki. 1958. *The Polish Peasant in Europe and America. Monograph of an Immigrant Group*. New York : Dover.

- Tocqueville, Alexis (de). 1986. *De la démocratie en Amérique I*. Coll. « Folio Histoire ». Paris : Éditions Gallimard.
- Tribunal Canadien des droits de la personne. *Nijjar c. Lignes aériennes Canada 3000 Ltée*, [1999] D.C.D.P. n° 3 (QL)
- Van Rhijn, Judy. 2003. « First steps taken towards Sharia law in Canada ». *Law times* (Aurora), 25 novembre.
- Van Rhijn, Judy. 2003. « First steps taken for Islamic arbitration board ». *Toronto Star* (Toronto), 25 novembre.
- Walzer, Michael. 1997. *Sphères de justice – Une défense du pluralisme et de l'égalité*. Trad. de l'américain par Pascal Engel. Paris : Éditions du Seuil.
- Weber, Max. *Essais sur la théorie de la science*. Trad. de l'allemand par Julien Freund. Paris : Plon.
- Weber, Max. 1967. *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*. Paris : Plon.
- Weber, Max. 1995. *Économie et Société /I – Les catégories de la sociologie*. Paris : Plon.
- Weber, Max. 1971. *Économie et Société /2 – L'organisation et les puissances de la société dans leur rapport avec l'économie*. Paris : Plon.
- Weber, Max. 2003. *Le savant et le politique*. Trad. de l'allemand par Catherine Colliot-Thélène. Paris : La Découverte.
- Winter, Elke. 1999. « Nation et citoyenneté : une perspective wébérienne ». Sous la dir. de Michel Coutu, Pierre Bosset, Caroline Gendreau et Daniel Villeneuve. *Droits fondamentaux et citoyenneté – Une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire?* Montréal : Les Éditions Thémis.
- Wieviorka, Michel. 2005. *La différence – Identités culturelles : enjeux, débats et politiques*. Coll. « Poche essai ». La Tour d'Aigues : L'Aube.
- Woerhling, José. 1998. « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse ». *Revue de droit de McGill /McGill Law Journal*, vol. 43.